


ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN.

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:
D^a CRISTINA PÉREZ- CABALLERO RODRÍGUEZ

Dirigido por:
D. JOSE ENRIQUE BUSTOS PUECHE

Alcalá de Henares, a 3 de diciembre de 2019



RESUMEN.

En este trabajo analizaremos el concepto de la legítima y la desheredación, exponiendo cada una de las posibles causas de desheredación legalmente establecidas, así como los efectos de esta figura en función de su calificación como justa o injusta . En particular, haremos especial referencia al giro jurisprudencial que se ha producido en relación al abandono afectivo y ausencia de relación familiar constitutiva de maltrato psicológico y su procedencia como causa de desheredación, analizando exhaustivamente los nuevos pronunciamientos del TS en sus Sentencias de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, que han venido considerando el maltrato psicológico como causa legítima para desheredar, rectificando la interpretación restrictiva anterior proclamado por la STS de 28 de junio de 1993.

El trabajo viene articulado en tres capítulos: el primero de ellos “La Legítima” donde se explicará el significado de ésta institución, enumerándose quiénes revisten la condición de legitimarios conforme a la ley; el segundo “La desheredación” en el cual se profundizará en el concepto de este modo de privación de la legítima, realizando un estudio pormenorizado de las causas de desheredación y sus efectos, haciendo breve referencia al perdón y la reconciliación y terminaremos con un tercer capítulo sobre “La evolución jurisprudencial respecto al abandono afectivo y el maltrato psicológico como causa de desheredación” en el que se iniciará exponiendo el criterio tradicional amparado por la STS de 28 de junio de 1993, con una breve mención al CC Cat., para finalmente analizar el nuevo criterio de interpretación que ha resultado de las STS de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, y la posible necesidad de una reforma legal derivada de este giro de la jurisprudencia.

ÍNDICE GENERAL

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS	5
INTRODUCCIÓN	6

CAPÍTULO 1

I. LA LEGÍTIMA	7
1.1. Concepto	7
1.2. Naturaleza jurídica	10
1.3. Los legitimarios	12

CAPÍTULO 2

II. LA DESHEREDACIÓN	13
2.1. Concepto	13
2.2. Requisitos de la desheredación	14
2.2.1. Requisito subjetivo	14
2.2.2. Requisito formal	15
2.2.3. Requisito objetivo	16
2.3. Causas de la desheredación	18
2.3.1. Causas comunes de desheredación	19
2.3.2. Causas específicas de desheredación de los hijos y descendientes	24
2.3.3. Causas específicas de desheredación de los padres y ascendientes	29
2.3.4. Causas específicas de desheredación del cónyuge	31
2.4. Efectos de la desheredación	32
2.4.1. La desheredación justa	33
2.4.2. La desheredación injusta	35
2.5. La reconciliación y el perdón	36

CAPÍTULO 3

III. ESPECIAL REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ABANDONO AFECTIVO Y EL MALTRATO PSICOLÓGICO COMO CAUSA DE DESHEREDACIÓN.....	39
3.1. Criterio tradicional. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993...	40
3.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Junio de 2014 y 30 de enero de 2015	42
3.3. Mención al artículo 451-17.2 E) del Código Civil Catalán.	48
3.4. Situación actual. De la necesidad de una reforma del Código Civil.....	50
CONCLUSIONES	53
BIBLIOGRAFÍA	54
ANEXO IV	57

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS:

Art.: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil español

CC cat.: Código Civil de Cataluña

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

Edit.: Editorial

FJ: Fundamento Jurídico

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

Nº: Número

Op.cit.: Obra citada

P/pp: Página/ páginas

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

Ss.: siguientes

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

Vol.: Volumen

INTRODUCCION

Nuestro ordenamiento jurídico siempre se ha mostrado muy respetuoso con la legítima, tendente a garantizar la protección de los denominados herederos forzosos. Sin embargo, esta protección no tiene un carácter absoluto, dado que la propia ley permite al causante privar a los legitimarios de la cuota que legítimamente les corresponde, haciéndolo constar en testamento y siempre y cuando concurra alguna de las causas establecidas en el Código Civil.

Ahora bien, este principio de intangibilidad de la legítima y la figura de la desheredación como excepción a este principio, ha dado lugar a una abundante jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de las numerosas Audiencias Provinciales acerca de la forma de interpretar las causas para desheredar.

En consecuencia, el presente Trabajo se centra en el análisis de la figura de la desheredación como una de las excepciones que nuestro ordenamiento permite para privar a los herederos forzosos de la legítima que le corresponde, los requisitos exigidos para su validez y los efectos que de la misma se derivan, deteniéndonos en las distintas causas de desheredación que aparecen enumeradas de forma taxativa en la ley, haciendo suyas a su vez muchas de las causas de indignidad para suceder.

Finalmente, y atendiendo a la realidad social, se ha estimado conveniente focalizar el estudio en la causa de desheredación prevista en el art. 853.2 del CC en relación a la desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra al causante, analizando el giro jurisprudencial que ha tenido ocasión con las STS de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, que han pasado a considerar el abandono afectivo y la ausencia de relación familiar como maltrato psicológico inclusive dentro de la causa del art. 853.2 del CC.

Para el desarrollo del trabajo se han utilizado diversas fuentes, de carácter doctrinal haciendo uso de monografía y artículos publicados en revistas, pero esencialmente fuentes de carácter jurisprudencial, analizando múltiples sentencias tanto del Tribunal Supremo como de las diversas Audiencias Provinciales. Y en concreto, profundizando en las Sentencias de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015 en comparación con la anterior Sentencia de 28 de junio de 1993 cuyo criterio era totalmente opuesto.

CAPÍTULO 1

1. LA LEGÍTIMA

1.1. Concepto

Cualquiera que haya sido el cauce por el que se haya deferido la herencia, de forma testada – el causante dispone de sus bienes en testamento- o intestada –por disposición legal-, desde el momento de la apertura de la sucesión entra en juego la institución de la legítima.

La legítima viene regulada en el Libro III, Título III, Capítulo II, Sección V del Código Civil¹ (CC), en concreto en los artículos 806 a 822 del Código.

Así, el art. 806 del CC la define como: *“la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”*.

Como se puede observar, la propia definición de la legítima del CC encierra una contradicción en sí misma, ya que de un lado reserva a los legitimarios tan solo una “porción de bienes”, y de otro les atribuye a estos la condición de herederos, es decir, les sitúa como sucesores universales.²

Por ello, la naturaleza de la legítima se ha planteado desde cuatro posturas distintas:

- ***Pars hereditatis***: entiende que el legitimario es un heredero³, es decir, sucesor universal con derecho a participar en una parte alícuota de la herencia. El legitimario recibe la legítima en bienes hereditarios, sucediendo al causante en la totalidad de sus

¹ España. Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. BOE, nº 206, de 25 de julio de 1889, pp. 249 a 259

² IRURZUN GOICOA, D.: “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? (Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres)”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº. 759, enero 2017.p. 2518.

³ PENA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “La naturaleza de la legítima” Anuario de derecho civil, Vol. 38, nº.4, 1985 pp.849 y ss; FUENMAYOR CHAMPÍN, A.: “Intangibilidad de la legítima”, Anuario de derecho civil, vol. 1, 1948, pp. 46 y ss.

derechos y obligaciones (tanto activo como pasivo⁴). Por lo que se excluye la posibilidad al legitimario de recibir la legítima como legado o donación.

La jurisprudencia del Alto Tribunal se pronuncia en apoyo a esta teoría en su sentencia de 26 de abril de 1997⁵ al considerar que el legitimario ya asume la parte proporcional del pasivo de la herencia al recibir la legítima como *pars hereditatis*,⁶ y así dispone: “(...) *esta calificación de la legítima como “pars hereditatis”, parte alicuota del caudal hereditario con todo su activo y su pasivo, no impide que el testador pueda disponer de alguno de los bienes de la herencia en su totalidad a favor de un legitimario o de otra persona siempre que se respete la legítima de sus herederos forzosos y ésta se pague con bienes de la herencia*”

- **Pars Valoris:** concibe al legitimario como acreedor, es decir, aquel recibirá como legítima un derecho personal de crédito en dinero líquido frente a la herencia que se determinará en el momento de la muerte del causante. Por lo que el legitimario no es heredero ni legatario sino solo titular de un derecho de crédito sobre la herencia, que le deberá ser satisfecho como a cualquier otro acreedor.⁷

El propio TS ha reconocido en su sentencia de 18 de julio de 2012 que cuando el legitimario no fuera designado heredero por el testador, su derecho sobre la parte alicuota de la herencia *pars hereditatis* pasaría a tenerlo como acreedor de la misma, como *pars valoris*⁸, manifestando: “*La asignación de todos los bienes de la herencia a uno de los interesados, con la obligación de pagar las legítimas a los demás, transforma la condición de estos en la de titulares de un derecho de crédito*”.

⁴ DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, Sistema de Derecho civil, Vol. III, 7ª edición, Madrid, Edit. Tecnos, 1997, p.155

⁵ STS, Sala de lo Civil, nº 338/1997, de 26 de abril de 1997 (Rec. 1689/1993)FJ. 3º.

⁶ En este mismo sentido la STS, Sala de lo Civil, de 17 de enero de 2001, (Rec. 2811/1997), FJ. 3º “*Ante todo, es preciso recordar que la madre, como legitimaria fue nombrada heredera en testamento y al percibir la tercera parte de la herencia, adquiere su legítima como pars hereditatis (pars bonorum) en el sentido de que recibe la legítima como cuota de la herencia que recae sobre los bienes que la integran, concepto que le dieron las sentencias de 31 de marzo de 1970, 8 de mayo de 1989, 27 de febrero de 1997 y 26 de abril de 1997: la legítima es parte de los bienes de la herencia, que recibe el legitimario por cualquier título; en el presente caso, por título de heredera y sobre aquella cuota no puede recaer gravamen ni limitación (artículo 813 del Código civil)*”.

⁷ TORRES GARCÍA, T. F. Y DOMINGUEZ LUELMO, A.: “La legítima en el Código civil (I)”, en Tratado de legítimas. (coord. T. F. Torres García), Edit. Atelier, Barcelona, 2012, p. 26.

⁸ STS, Sala de lo Civil, nº 524/2012 de 18 de julio de 2012, (Rec. 271/2010), FJ 4º

- ***Pars bonorum***: divisa al legitimario como cotitular del activo hereditario, recibiendo por legítima una parte de los bienes hereditarios, una vez deducidas las cargas y deudas contraídas por el causante en vida (no se deducen las impuestas en testamento⁹), de modo que el legitimario no responderá de las deudas del causante.

Tal como reconoce la STS de 28 de septiembre de 2005¹⁰, seguida por la mayoría de la doctrina¹¹ y jurisprudencia, la legítima se entiende por tanto recibida por cualquier título (ya sea por herencia, legado o donación) y así dispone: *“Del mismo modo, el legitimario que hubiera recibido íntegramente la legítima por herencia, legado o donación, carece del derecho a reclamarla como heredero forzoso, independientemente del título de su atribución por el causante, pues no ha sido favorecido por una delación legal inmediata y directa”*

- ***Pars valoris bonorum***: entiende la legítima con un doble sentido, por un lado se percibe como una cantidad abonable en metálico que se determinará al morir el causante (*pars valoris*), y a su vez, como una cuota líquida del valor de los bienes del caudal relictivo (*pars bonorum*)¹². Es decir, el legitimario tiene derecho a una parte alícuota del valor del patrimonio hereditario.

Pese a estas cuatro posturas controvertidas, el CC en sus art. 808 y 809 reconoce la **legítima** como “” partes de la herencia”, es decir como *pars hereditatis*. Y así lo ha confirmado la jurisprudencia del TS en su STS de 26 de abril de 1997¹³ que reconoce la legítima como *pars hereditatis* y por tanto debe ser abonada con bienes hereditarios, con las excepciones previstas en los artículos 829, 838, 849, 841 y el párrafo 2º del art. 1056.2 CC, exponiendo:

“Por el contrario esta Sala acepta aquella tesis según la cual la legítima es "pars hereditatis" y así la sentencia de 8 de mayo de 1989 dice que "la sentencia de 31 de marzo de 1970 establece que en nuestro Ordenamiento, por tener dicha institución (la

⁹ MENÉNDEZ MATO, J. C.: “El Legado de la Legítima Estricta en el Derecho Común Español”, Madrid, Edit. Dykinson, 2012.p. 34.

¹⁰ STS, Sala de lo Civil, nº695/2005 de 28 de septiembre de 2005 (Rec. 821/1999) FJ. 2º

¹¹ DIEZ- PICAZO, L Y GUILLÓN BALLESTEROS, A.: Sistema de derecho civil..., op. cit., p. 461

¹² MENÉNDEZ MATO, J. C.: “El Legado de la Legítima ...”, op. cit., p. 34

¹³ STS, Sala de lo Civil, nº 338/1997, de 26 de abril de 1997 (Rec. 1689/1993), FJ 3:

legítima) la consideración de "pars hereditatis" y no de "pars valoris", es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales -arts. 829, 838, 840 y párrafo ° del artículo 1056 del Código Civil-"

Cualquiera que sea la postura aceptada, el sistema sucesorio de legítimas supone una restricción a las facultades dispositivas post mortem del causante a fin de beneficiar a sus familiares más cercanos¹⁴. El testador no dispone de libertad al testar, ya que en todo caso habrá de respetar la legítima, no pudiendo realizar conductas tales como: privar a los herederos sin darse alguna de las causas expresamente establecidas en la ley; imponer gravamen sobre ella, ni condición, ni sustitución de ninguna especie¹⁵, llevar a cabo la renuncia o transacción de la legítima futura¹⁶, etc.

Así como se reconoce a los legitimarios el derecho a solicitar el complemento de la legítima si el testador hubiera dejado a los herederos forzosos menos legítima de la que les correspondiera¹⁷, en cuyo caso, las disposiciones testamentarias que mengüen se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas¹⁸

1.2. Naturaleza jurídica

Es difícil describir la naturaleza jurídica de la legítima, ya que ni el propio CC llega a concretar los derechos y potestades de los legitimarios o siquiera la cuantía de la legítima, el título por el que se atribuye o la posición del legitimario.

¹⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C: Principios de Derecho civil, 10ª ed, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2015, p. 163.

¹⁵ Art, 813 CC: "El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados"

¹⁶ Art 816 CC: "Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción."

¹⁷ Art 815 CC: "El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma."

¹⁸ Art 817 CC: "El Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas."

La legítima tradicionalmente ha encontrado su fundamento en la necesaria protección de la familia al establecer una restricción a la libertad de disposición del causante como garantía de la asistencia post mortem de aquel hacia sus parientes más próximos –herederos forzosos-. Por lo que su función se podría equiparar a la de la obligación de prestar alimentos durante la vida del fallecido, pero no es idéntica, ya que la legítima no se dirige a garantizar la subsistencia de los parientes sino la solidaridad familiar intergeneracional.

Si bien, aunque en la actualidad mantiene este sentido de solidaridad familiar entre los familiares más cercanos y entre los cónyuges, en muchas situaciones este significado ha perdido su coherencia, ya que la legítima se atribuye incluso aun no existiendo necesidad económica, en especial en relación a los ascendientes y descendientes, pues respecto al causante son mayores los requisitos que se exigen.

Hoy día, son varias las reformas legislativas que se han dado en materia de la legítima, tendentes a su flexibilización, aunque bien es cierto que con carácter muy parcial, tales como:

- a) Se ha facilitado su pago en metálico a fin de conservar el carácter indiviso de las explotaciones económicas¹⁹
- b) Se ha modificado la intangibilidad cualitativa a fin de atender al interés preferente de ciertas personas.²⁰
- c) Se ha reformado el art.834 del CC vetando del derecho a la legítima al cónyuge sobreviviente separado de hecho del causante al tiempo de su fallecimiento²¹

Sin embargo, y dado que no existe una garantía constitucional de la legítima en sentido estricto, se está discutiendo la necesidad de reformar el sistema legitimario,

¹⁹ España. Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, BOE, nº119, de 19 de mayo de 1981, pp. 10725 a 10735

²⁰ España. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, BOE, nº. 277 de 19 de noviembre de 2003

²¹ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, BOE, nº. 163 de 09 de julio de 2005

justificada por el cambio de la realidad social, dando así mayor libertad al causante al testar, incluso han llegado a defender algunos autores su supresión total²²

1.3. Los legitimarios

El art. 807 del CC determina quienes son los herederos forzosos, reconociendo como legitimarios:

1. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes: conforme al art. 808 del CC a estos les corresponde, independientemente de lo fueran por naturaleza o adopción, dos terceras partes del caudal relicto del causante, siendo la tercera parte de libre disposición.

Si bien, se permite al padre o madre fallecido disponer de uno de esos dos tercios para aplicarla como mejora a todos, varios o alguno de sus hijos o descendientes (incluso puede mejorar a los nietos viviendo los padres). La mejora puede ser expresa o tácita, pero es necesario que exista una real intención de mejorar.²³

2. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes: solo ejercerán su derecho a la legítima cuando no existan descendientes, salvo que todos ellos repudiaran la herencia (si solo repudiara alguno, su legítima incrementaría la parte del resto de legitimarios por derecho propio). A estos les corresponderá la mitad del haber hereditario del hijo o descendiente fallecido; salvo que concurrieran con el cónyuge viudo que les correspondería un tercio de la herencia (art.809 CC).

La parte que corresponda a los padres se dividirá por mitad entre los dos, salvo que uno de ellos estuviera muerto, que corresponderá en exclusiva al padre sobreviviente. Si

²² MAGARIÑOS BLANCO, V.: “La libertad de testar”, Revista de Derecho Privado, Vol. 19, 2005, pp. 3 a 30.

²³ STS, Sala de lo Civil, nº 502/2006, de 29 de mayo de 2006, (Rec. 3243/1999) FJ.1º distingue la mejora de la donación: “considerar que la donante mejoró a su hija por el hecho exclusivo de la donación no es admisible de acuerdo con el citado precepto, que exige no sólo voluntad de donar en el donante sino algo más, y es la voluntad inequívoca de mejorar, aunque no se emplee la palabra mejora. En este caso falta por completo cualquier manifestación de esa última voluntad”.

ninguno de los dos viviera, y existieran ascendientes de igual grado en la línea paterna y materna, la herencia se dividirá a partes iguales entre ambas líneas, o siendo de diferente grado, corresponderá por entero a los ascendiente más próximos (art.810 CC).

3. *El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código:* a diferencia de los ascendientes, el cónyuge supérstite, siempre que no se hallare divorciado o separado judicialmente o de hecho en el momento del fallecimiento, tiene siempre derecho a la legítima, aun si concurre a la sucesión con descendientes o ascendientes, variando únicamente la cuota de la misma en función de los parientes con los que concurra y con la peculiaridad de que la legítima del cónyuge recae sobre el usufructo.

De modo que, salvo que el testador le instituya como heredero, el cónyuge viudo solo será legitimario y por tanto no quedará obligado por las deudas de la herencia pero si debe contribuir a los gastos de la partición.

La legítima que le corresponde al cónyuge sobreviviente varía dependiendo de las personas con las que concurre a la sucesión:

- *Si concurre con hijos o descendientes:* le corresponde el usufructo sobre el tercio de mejora (art.834 del CC), por lo que en tal caso, el testador solo podrá distribuir como mejora entre los legitimarios la nuda propiedad de dicho usufructo.

- *Si concurre con ascendientes:* el cónyuge tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia (art.837 del CC)

- *Si no concurren descendientes ni ascendientes:* tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia destinados a la legítima (art. 838 del CC)

CAPÍTULO 2

II. LA DESHEREDACIÓN

2.1. Concepto

La desheredación aparece regulada en los art. 848 a 857 del CC, en la Sección 9ª, del Capítulo II: “*De la herencia*”, dentro del Título III: “*De las sucesiones*”, enmarcado en el Libro III: “*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*”.

Sin embargo, aunque el CC no proporciona una definición de la desheredación como tal, esta puede extraerse de la STS de 23 de enero de 1959²⁴ que la entiende como el acto unilateral por el que el testador priva a uno o varios legitimarios en testamento de su derecho a la legítima por haber incurrido aquel en alguna de las causas expresamente previstas en la ley.

En este mismo sentido se pronuncia la STS de 15 de junio de 1990²⁵ al disponer: *“es una declaración de voluntad testamentaria, solemne, en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales de la que sean responsables.”*

Por tanto, puede decirse que se trata de una disposición testamentaria expresa que constituye una sanción civil de carácter personal, en virtud de la cual se aparta a uno o varios legitimarios individualmente (no a sus hijos y descendientes²⁶) del derecho que la ley le reconoce como heredero forzoso, quedando privado aquel de recibir la parte que por legítima le corresponde.

La desheredación encuentra su fundamento en la facultad coercitiva del causante, que le exime de la carga de atribuir la cuota legitimaria a aquel que haya cometido una falta grave contra él.

2.2. Requisitos de la desheredación

2.2.1. Requisito subjetivo

Para que la desheredación sea válida, ha de ser el testador quien indique nominalmente a la persona o personas que quiere desheredar por haber incurrido en alguna de las causas previstas en la ley.

²⁴ STS, Sala de lo Civil, de 23 de enero de 1959 (RJ/1959/125)

²⁵ STS, Sala de lo Civil, nº 370/1990, de 15 de junio de 1990 (RJ 1990/4760)

²⁶ Art. 857 CC: *“Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”*.

En consecuencia, en lo que respecta a quién puede desheredar, parece claro pensar que en la medida que la desheredación ha de hacerse en testamento, podrá desheredar todo aquel que tenga capacidad legal para testar, es decir que tenga más de 14 años (más de 18 años si fuera testamento ológrafo) y se halle en su cabal juicio²⁷

En cuanto a quién puede ser desheredado, podrá serlo todo aquel que tenga la condición de heredero forzoso según el art. 807 CC, es decir, los hijos y descendientes, padres y ascendientes, o el viudo/a, siempre y cuando el legitimario desheredado tenga capacidad plena para incurrir en alguna de las causas de desheredación.

2.2.2. Requisito formal

La desheredación es un acto de carácter solemne, pues el propio art 849 CC dispone que: “*La desheredación solo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde.*” De este artículo se derivan dos requisitos:

Por un lado, la desheredación debe realizarse obligatoriamente en testamento válido y no revocado, ya sea común o especial, o de forma ordinaria o extraordinaria, y no podrá realizarse mediante actos inter vivos o en documentos privados. En consecuencia, no podrán utilizarse otros instrumentos como el codicilo o las memorias testamentarias²⁸, que solo tienen validez cuando concurren los requisitos exigidos por el testamento ológrafo (art. 672 CC)

Por otro lado, la validez de la desheredación requiere el señalar la causa que ha motivado la desheredación, no siendo necesario detallar lo ocurrido.

Aunque en principio puede entenderse que sería suficiente simplemente señalar la causa, el Alto Tribunal ha venido abogando porque la misma se exprese con la mayor precisión y claridad posible. Así en la STS de 9 de julio de 1974²⁹

²⁷ Art. 663 CC: “*Están incapacitados para testar: 1º. Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.*” Además, el art. 688 del CC exige la mayoría de edad tratándose del testamento ológrafo.

²⁸ STS, Sala de lo Civil, de 20 de noviembre de 2007 (RJ 2007\8850) que niega la validez para desheredar a través de las memorias testamentarias.

²⁹ STS , Sala de lo Civil, de 9 de julio de 1974 (RJ/1974/3556)

Este criterio se ha mantenido hasta nuestros días, justificado por la dificultad que supone probar las causas de desheredación, entendiendo que cuanto más motive el testador su decisión en el testamento más fácil resultará esta tarea. Así, la a SAP Barcelona de 13 de febrero de 2014³⁰ al revelar que *“sería necesario o aconsejable que los fedatarios públicos, al otorgar testamento, invocando esta causa de desheredación, no se limitaran a citar literalmente la causa, sino que solicitaran al testador una mayor explicación o razonamiento a fin de evitar situaciones injustas, y facilitar la labor de convencimiento de la realidad de la ausencia imputable al legitimario”*.

Sin embargo, y en relación a las injurias, consideró la STS 15 de junio de 1990³¹ que no es necesario concretar lo hechos o palabras en que consista la injuria: *“La desheredación viene a ser una declaración de voluntad testamentaria solemne. Requiere que se manifieste en testamento, que exista alguna de las causas testadas y que se indique por el testador la aplicada, pero en ningún caso exige la Ley concretar o describir los hechos constitutivos de la injuria ni de las palabras en que ésta consista, puesto que la certeza puede ser contradicha por el desheredado y en tal caso, ha de demostrarse en juicio la existencia de la causa”*

No obstante, en contra de esta línea jurisprudencia, hoy día, podemos encontrar sentencias que permiten incluso no hacer referencia expresa a las causas, sino que entienden suficiente la remisión al artículo concreto de la Ley. En este sentido la SAP Pontevedra de 20 de junio de 2017³²

2.2.3. Requisito objetivo

Como referíamos, el art. 849 del CC, no solo exige que la desheredación se haga constar en testamento, sino además la expresión de la causa en que aquella se funda. Ahora bien, esta causa debe cumplir a su vez, ciertos requisitos:

³⁰ SAP Barcelona nº 37/2014 de 13 de febrero de 2014 (RJ 2014\85318)

³¹ STS, Sala de lo Civil, nº 370/1990, de 15 de junio de 1990 (RJ 1990/4760)

³² SAP Pontevedra, Sección 1, nº 299/2017 de 20 de junio de 2017 (Rec. 254/2017), FJ.5: *“en el caso, la primera cuestión que se plantea es si la cita en el testamento del artículo 853 del Código Civil resulta suficiente para entender satisfecha la exigencia de que el testamento invoque la causa de desheredación. La disposición testamentaria era del siguiente tenor: “primera: deshereda a sus hijos por las causas señaladas en el artículo 853 del Código Civil”*

- La causa debe ser justa: la desheredación solo es válida cuando venga motivada por alguna de las causas previstas en la ley (art. 852 a 855 del CC)³³, pues en caso contrario la desheredación será injusta.

Se trata de un sistema de cláusulas *numerus clausus*, cuya interpretación ha sido jurisprudencialmente siempre muy estricta como podemos observar en la STS 28 de junio de 1993³⁴. Sin embargo, en la actualidad se ha manifestado un criterio de interpretación extensiva respecto del art. 853.2 CC como se ha manifestado desde la STS 3 de junio de 2014³⁵ que más adelante desarrollaremos.

- La causa debe ser cierta: la causa debe ser veraz e imputable al desheredado, recayendo la carga de probar esta certeza sobre los herederos, siempre y cuando el desheredado la negara. Es decir, nos encontramos ante una presunción *iuris tantum*, de modo que la desheredación producirá efectos en tanto no sea impugnada por el desheredado, en cuyo caso, corresponderá al resto de herederos probar que la causa es cierta.³⁶

Así lo manifiesta la STS de 8 de abril de 2016 en su FJ 1º. 7³⁷ “*de ser negada la causa, la carga de la prueba de su existencia corresponde a los herederos del testador, bien de forma directa o presuntiva*”

- La causa debe existir en el momento en que se formaliza el testamento: para que la desheredación sea válida, la causa ha de existir en el momento de testar.

Por ello, no cabe la desheredación sometida a condición, y aunque esto solo se ha regulado expresamente en el CC cat.³⁸, así puede deducirse de la reiterada jurisprudencia, como la SAP Valencia de febrero de 2016, FJ.2º³⁹ que expone: “*habrá de ser exigible (...) que dicha causa de desheredación exista ya al tiempo de otorgar el*

³³ Art 848 CC: “*La desheredación solo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley*”

³⁴ STS, Sala de lo Civil, nº 675/1993, de 28 de junio de 1993 (Rec.3106/1990)

³⁵ STS, Sala de lo Civil, nº 258/2014, de 3 de junio de 2014 (Rec.1212/2012)

³⁶ Art 850 CC: “*La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado lo negare*”

³⁷ STS, Sala de lo Civil, nº 225/2016 de 8 de abril de 2016 F.J. 1º. 7 (Rec. 958/2014)

³⁸ Art 451-18 CC cat.: “*2.La desheredación no puede ser ni parcial ni condicional*”

³⁹ SAP Valencia nº 74/2016 de 24 febrero de 2016, FJ.2º (Rec.714/2015)

testamento en el que se especifique, pues otra cosa sería pretender que puede llevarse a cabo testamentariamente una desheredación condicional o potencial y ello sería tanto como dejar abierta una puerta que la ley no permite y que además iría en contra precisamente de la propia naturaleza de ese acto de desheredación que, como privación de un derecho prácticamente blindado en nuestro ordenamiento jurídico, tan solo puede ser objeto de exclusión, como hemos dicho, por causas muy concretas y definidas”.

Por su parte, si posteriormente se produjera la reconciliación, realizada de cualquier forma, entre el testador y el legitimario desheredado, la desheredación quedará sin efecto⁴⁰.

· La causa debe tener entidad suficiente: es necesario que la causa revista magnitud de tal relevancia que justifique la desheredación. Según la STS de 15 de junio de 1990 (RJ 1990\4760)⁴¹, *“lo que ha de probarse es que la causa de desheredación concurrió y que tuvo entidad suficiente para justificar la decisión, cuestión independiente del grado de caballerosidad y honradez del testador”.*

2.3. Causas de la desheredación

Como decíamos para que la desheredación sea válida es necesario que venga motivada por alguna de las causas previstas en el CC.

Estas causas aparecen reguladas en los art. 852 a 855 del CC. Concretamente, el art. 852 del CC dispone: *“son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres, ochocientos cincuenta y cuatro y ochocientos cincuenta y cinco, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo setecientos cincuenta y seis con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º”*

⁴⁰ Art. 856 CC: *“La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha”*

⁴¹ STS, Sala de lo Civil, nº 370/1990, de 15 de junio de 1990 (RJ 1990/4760)

Se trata de una serie de conductas que ofenden gravemente al testador, y por tanto traen como consecuencia con la exclusión del legitimario que así actúa de la sucesión.

No obstante, este carácter sancionador tendente a proteger la legítima implica que el sistema de causas de desheredación se caracterice por ser un sistema de causas *numerus clausus*, que debe ser interpretado rígidamente, como tradicionalmente ha venido defendiendo de forma reiterada la jurisprudencia, no admitiéndose otras causas distintas a las enumeradas; la analogía ni la interpretación extensiva, o ni siquiera, argumentación «*minoris ad maiorem*»⁴²

Sin embargo, el cambio de la realidad social ha llevado a superar la literalidad de la norma legal y flexibilizar la interpretación de estas causas, como ha ocurrido con los malos tratos o injurias graves, como más adelante expondremos.

2.3.1. Causas comunes de desheredación del artículo 852 del Código Civil

Conforme al art. 852 del CC, se establecen como justas causas para desheredar a cualquiera de los legitimarios, las causas de incapacidad por indignidad para suceder, enumeradas en los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 756 del CC:

a) Atentar contra la vida, lesionar o ejercer violencia, física o psíquica al causante, su cónyuge o pareja de hecho, ascendientes o descendientes.

Esta causa se contempla en el art. 852 del CC, con remisión al art. 756.1º del CC como causa de desheredación común, si bien, solo se menciona expresamente en el art. 854 del CC en relación a la desheredación de los padres y ascendientes.

⁴² STS, Sala de lo Civil, nº 675/1993, de 28 de junio de 1993 (Rec.3106/1990) y STS, Sala de lo Civil, de 19 de diciembre de 1988 (RJ/1988/9479) al afirmar: “*si no se da la causa legal tipificada y se prueba, la cláusula testamentaria conteniendo la desheredación es ineficaz*”

Así, podrá ser desheredado el legitimario condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, por un delito de lesiones con pena grave o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, pareja de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes.

En cualquier caso, cuando la norma alude al hecho de atentar contra la vida del causante, se refiere a haber sido condenado por un delito de homicidio o asesinato, que como es obvio deberá haber sido en grado de tentativa, pues de haberse consumado, el causante habría fallecido y ya no podría desheredar posteriormente en testamento. En tal caso, el legitimario condenado sería indigno para suceder pero no podría ser desheredado.

Por otro lado, respecto a la condena por lesiones, se exige que la pena a la que se haya condenado sea una pena grave, es decir, que la entidad de las lesiones sea lo suficientemente relevante para justificar la desheredación. Además, en el supuesto se incluyen las lesiones al feto, en caso que alguna de las personas a las que se refiere la causa estuviera en gestación.

Finalmente, respecto a la violencia ejercida, dispone la ley que esta puede ejercerse de forma física, siempre que no se acabe causando lesiones, ya que de ser así nos encontraríamos en el supuesto anterior; o de forma psíquica, bien mediante amenazas, coacciones, injurias o calumnias, que acaben causando graves daños a la persona. En cualquier caso, se exige que la violencia se ejerza de forma habitual.

En cualquiera de los casos, se requiere la existencia de una sentencia firme condenatoria del desheredado, siendo prueba suficiente aquella para respaldar la decisión del causante. Ahora bien, el problema se da en los casos en que el testador fallece habiendo ejercido la desheredación pero estando pendiente de resolución el proceso penal, en cuyo caso, la eficacia de la desheredación quedará vinculada a la resolución del proceso, produciendo efecto cuando el legitimario resulte condenado o sin efecto, cuando resulte absuelto.

b) Atentar contra la libertad, la integridad moral o indemnidad sexual del causante, su cónyuge o pareja de hecho, ascendientes o descendientes

La segunda de las causas comunes de desheredación remite a la causa de indignidad establecida en el art. 756.2º del CC, según el cual, podrá desheredarse a quien *“fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.”*

Igual que sucedía en la causa anterior, se exige una sentencia condenatoria, así como que el delito se cometa contra alguna de las personas expresadas en la norma.

Respecto a las conductas que plantea la causa, se contemplan tres supuestos:

En primer lugar se alude a los delitos contra la libertad, que abarcan la privación de libertad, el secuestro o detención ilegal; los delitos contra la integridad moral, en los que se incluyen tanto las torturas y otros tratos degradantes, así como de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de la persona, como serían las agresiones, abusos o acoso sexual de cualquier tipo

Por otra parte, el precepto alude a la condena por haber incurrido en un delito por atentar contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada, que aparecen tipificado en los art. 223 a 225 del CP.

Finalmente, la norma se refiere a la existencia de una sentencia firme que privara al legitimario por causa imputable a él, del ejercicio de la patria potestad, tutela o

acogimiento, sobre un menor o incapacitado judicialmente, ya sea por incumplir sus deberes o por causa criminal o matrimonial.⁴³

c) Acusar al causante falsamente de haber cometido un delito castigado con pena grave.

Conforme dispone el apartado 3º del art. 756 del CC, podrá ser desheredado el legítimo “*que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa*”.

A diferencia de las anteriores, en esta causa de desheredación el sujeto pasivo solo puede ser el causante, no siendo causa legítima para desheredar la denuncia falsa contra sus familiares o su cónyuge o pareja de hecho.

Este precepto no se refiere a una acusación calumniosa (que sería incluíble como delito de calumnias en la causa del art. 756.1º del CC en concepto de violencia psíquica), en cuyo caso solo se exigiría la presentación de una querrela por el ofendido o su representante para su perseguibilidad. De contrario, lo que exige el precepto es una denuncia falsa, es decir, puede presentarse ante cualquier funcionario público o judicial, (sin perjuicio de incluir la acusación realizada mediante querrela o de oficio) y con la que se lesiona no solo el honor del causante sino que constituye un delito contra la Administración de justicia (art. 456 y 457 del CP)

Asimismo, solo podrá sustanciarse la desheredación en esta causa cuando la falsa acusación recaiga sobre un delito para los que la ley con pena grave.⁴⁴

⁴³ Art 170 CC: “*El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial (...)*”

⁴⁵ Art 33.2 CP “*Son penas graves: a) La prisión permanente revisable. b) La prisión superior a cinco años. c) La inhabilitación absoluta. d) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años. e) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años. f) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años. g) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años. h) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años. i) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años. j) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años k) La privación de la patria potestad.*”

d) Obligar al causante a otorgar o modificar testamento, con amenaza, fraude o violencia.

El art. 756. 5º del CC dispone que será causa de desheredación “*El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo*”

El testamento es un acto unilateral y personalísimo que solo puede otorgarse por el testador, por lo que con esta causa lo que se trata de sancionar es la conducta del legitimario dirigida a doblegar la voluntad del testador, ya sea para incluir cláusulas que le beneficien o suprimir ciertas disposiciones que le perjudiquen.

En cualquier caso, lo que se exige es que el heredero forzoso trate de modificar la voluntad del testador usando para ello amenazas (el anuncio de un mal futuro); fraude (utilizando engaño) o violencia física o psíquica.

e) Impedir al causante otorgar testamento; revocar el ya hecho o suplantar, ocultar o alterar otro posterior, con amenaza, fraude o violencia.

Por su parte, el art. 756. 6º del CC prevé la posible desheredación del “*que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior*”.

Esta causa está estrechamente vinculada a la anterior, ya que como se exponía, lo que persigue proteger este precepto es la voluntad del testador⁴⁵, que pueda verse modificada por el uso de amenazas, fraude o violencia ejercida por el legitimario.

En cualquier caso conviene señalar que lo que se sanciona con la desheredación es el heredero use cualquiera de las referidos medios comisivos para lograr que no se manifieste la voluntad del testador expresada en testamento, independientemente de que llegue a lograr su objetivo o no.

⁴⁵ PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J.,: La indignidad sucesoria en el Código civil español, Madrid, Edit. McGraw-Hill Interamericana de España, 1997, p. 101, quien considera que la producción de esta causa constituye un verdadero atentado contra la libertad del testador.

2.3.2. Causas específicas de desheredación de los hijos y descendientes

El art. 853 del CC menciona, además de las causas de indignidad a las que nos hemos referido anteriormente, otras causas específicas que podrán servir al testador para desheredar justamente a los hijos y descendientes apartándoles de su derecho a la legítima.

Este artículo ha sido objeto de sucesivas reformas acabando por disponer en la actualidad: *“Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes: 1ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. 2ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”*

a) Negar, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.

Según dispone el art. 853.1 del CC podrá desheredar el testador a los hijos o descendientes que se nieguen injustificadamente a proporcionarle alimentos cuando estuvieran éstos obligados a ello.

La obligación de prestar alimentos a los padres o ascendientes existirá siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Exista una relación de parentesco⁴⁶
- El testador se hallare en una situación de necesidad, actual o inminente, sin que posea medios económicos suficientes para su sustento⁴⁷
- El hijo o descendiente disponga de suficientes recursos económicos para otorgar alimentos al ascendiente.

⁴⁶ Art 143. 2 CC: *“Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1. Los cónyuges. 2. Los ascendientes y descendientes. Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación”*

⁴⁷ SAP de Alicante de 24 de octubre de 2014 (RJ 2015/55941) consideró que no procedía la desheredación porque el ascendiente-testador dispone de los medios suficientes para mantenerse.

En este sentido la jurisprudencia ha entendido que este precepto debe interpretarse de forma restrictiva, de modo que no se amplíe a situaciones no contempladas en la ley. Así, la SAP de Guadalajara de 14 de noviembre de 1994⁴⁸ al disponer que: *“La doctrina ha venido enseñando, en materia de apreciación de materia litigiosa que ésta debe enjuiciarse, con criterio razonable, teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas del infractor o infractores, grado de intencionalidad, grado de discernimiento, atenuantes y excusas de la situación concreta, las “objetivas” del hecho y en definitiva si todas ellas configuran una causa “justa e imputable a los legitimarios”.*

Es decir, para que opere la desheredación por esta causa lo que se exige es que existiendo esta obligación de prestar alimentos, el heredero forzoso se negase injustificadamente a cumplir con la misma. Son requisitos necesarios:

1. Que los alimentos hayan sido, por el testador o un tercero, reclamados al descendiente obligado a prestarlos, por cualquier medio que permita probar la negativa.

2. Que el ascendiente que deshereda acredite su situación de necesidad económica, que el descendiente esté obligado a prestarlos y que tenga los recursos económicos para ello

3. Que la negativa, expresa o tácita, sea ilegítima e injustificada: no podrá ser desheredado el legitimario si el descendiente se hubiera negado a prestar alimentos de forma justificada, bien por concurrir alguna de las causas del art 152 CC que extinguen la obligación de alimentos para el descendiente (muerte del testador; carencia sobrevenida de medios suficientes para cumplir por no poder hacer ya frente a sus necesidades o las de su familia; el testador vuelva a disponer de recursos para mantenerse por sí mismo o si el heredero hubiera incurrido en alguna otra causa que diera lugar a la desheredación) o bien por existir otra persona con preferencia al descendiente obligada a prestar alimentos (descendiente más próximo o el cónyuge).

A modo de ejemplo citamos entre otras la SAP de Murcia de 11 de junio de

⁴⁸ SAP de Guadalajara de 14 de noviembre de 1994 (AC 1994/1994):

1999⁴⁹ o la SAP de Albacete de 4 de marzo de 2016⁵⁰ donde se estima la causa por la que se desheredan a los descendientes por negarse a prestar sin motivo legítimo alimentos al ascendiente que deshereda, quedando acreditada su situación de necesidad y los suficientes medios económicos del descendiente. Así a *contrario sensu*, la SAP de Alicante de 28 de enero de 2014⁵¹ que considera que no procede la desheredación por no quedar acreditados los requisitos de esta causa.

b) Maltratar de obra o injuriar gravemente de palabra al causante.

Considera el art. 853.2 CC causa para desheredar al hijo o descendiente el haber maltratado de obra o injuriado gravemente al ascendiente testador, en base al deber que todo hijo tiene de obedecer y respetar en todo momento a sus padres⁵², bastando con que concurra una de estas dos acciones para entenderse estimada la causa⁵³.

⁴⁹ SAP Murcia de 11 de junio de 1999 (AC 1999/7153) “*salió de su internamiento hospitalario a consecuencia de la grave enfermedad que padecía (cáncer) se planteó en una reunión entre todos los hermanos cómo y en qué forma y lugar se prestaría al mismo la debida atención, reunión que finalizó sin acuerdo, según reconoce el propio demandante, dando lugar dicha situación a que lo llevara a su domicilio la hoy demandada, donde permaneció hasta su fallecimiento[...]. Sin duda tal situación fue la que llevó al causante a disponer una desheredación de sus restantes hijos, aceptada por todos a excepción del hoy recurrente, y perfectamente fundada en la previsión legal.*”

⁵⁰ SAP Albacete de 4 de marzo de 2016 (JUR 2016/75517): “*En el caso presente, no nos encontramos ante una mera falta de cariño e interés por parte de la demandante, sino ante algo más: la prueba testifical indica cómo la causante, madre de ésta, se encontraba durante los últimos tiempos de su vida en situación de necesidad, si no económica (que también, pues a pesar de su pensión precisaba gastos en medicinas, andadores, taxi para asistencia sanitaria y demás gastos domésticos, incluida una tercera persona durante algunas horas al menos, y vigilancia por sus más allegados para la mínima movilidad, aseo, etc.) si al menos personal al precisar de terceras personas para éstas actividades materiales de sustento, vestido y alimento, pues no podía por sí sola vestirse, levantarse [...], lo que a pesar de ser conocido por la desheredada [...], no la motivó a colaborar en dicho sustento material y físico, más allá del meramente personal o sentimental, lo que le permite jurídicamente al causante excluir en testamento su condición de heredero o coheredero.*”

⁵¹ SAP Alicante de 28 de enero de 2014 (Rec. 519/2013): “*no ha quedado acreditado que los actores negaran alimentos a la testadora, su abuela paterna, no constando ni su reclamación judicial, ni extrajudicialmente ni tampoco su negativa injustificada. Habiéndose acreditado que los alimentos prestados por la demandada a su madre lo fueron a cambio de la cesión de una propiedad inmobiliaria, operada mediante escritura pública. [...] La propia demandada acreditó documentalmente que su madre era titular de inmuebles y poseía humildes ahorros bancarios; pero en modo alguno, ninguna necesidad alimenticia en los términos exigidos en la doctrina jurisprudencial citada.*” En este mismo sentido la SAP de Valencia de 13 de octubre de 2003.

⁵² Art 55.1 CC: “*Los hijos deben: 1.º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre*”

⁵³ SAP Guadalajara, de 14 de noviembre de 1994 (AC 1994/1994): “*el legislador parifica el «maltrato de obra» con la injuria grave de palabra, lo que significaría que basta la demostración por demandados de una de las dos alternativas en que consiste la regulación legal, para que haya de entenderse cumplidamente acreditada la causa invocada por el testador.*”

La causa del art 756.1º CC que estudiábamos anteriormente no aparece contemplada en el art. 853 del CC como una de las causas para desheredar a los hijos y descendientes, sino que solo es aplicable como motivo para apartar de la legítima a los ascendientes. A diferencia de aquella, en esta causa de desheredación de descendientes que ahora se examina, no demanda la existencia de una previa sentencia condenatoria por la violencia física o psíquica, sino que basta con que se produzcan los hechos de facto para referirse a ella⁵⁴. Además, en este precepto, la víctima solo puede ser el causante, no estimándose justa causa de desheredación cuando el maltrato de obra o injurias graves se ejerza sobre el cónyuge, ascendientes u otros descendientes del causante.

Por un lado se incluye en esta causa al maltrato de obra, entendido como la conducta por la que se propician golpes o malos tratos al causante, sin llegar a causar lesión. Se trata de un modo de violencia física de menor intensidad, en el que la víctima no requiere ni siquiera una primera asistencia facultativa, abarcando incluso supuestos de violencia sobre las cosas o la expulsión de la vivienda.

Se admite también la posibilidad de ejercer maltrato de obra mediante conductas pasivas, en las que el descendiente permite que un tercero cause el maltrato al causante. Así lo reconoce la STS de 26 de junio de 1995⁵⁵, que admitió la desheredación de un hijo por permitir que su esposa expulsara del domicilio a su madre, la testadora, mediante una serie de actos que aunque no fueran constitutivos de violencia física si lo eran de maltrato, sin que el hijo prestara ni un ápice de atención a la madre que desde entonces siguió viviendo en condiciones precarias.

Por otro lado, el precepto se refiere a las injurias graves, como una modalidad de maltrato psíquico, que ha de ser grave y suficiente para poder dañar la salud mental de

⁵⁴ SAP Valencia ,nº 457/2004, de 10 de septiembre de 2004 (JUR/2005/9404).

⁵⁵ STS, Sala de lo Civil, nº632/1995, de 26 de junio de 1995(Rec. 631/92), FJ 2º: *"no es necesario que la expulsión del domicilio por el hijo o por su esposa pero aceptada por él, sea mediante el empleo de fuerza física para que en la conducta de éste deba reputarse existente el maltrato de obra que la norma del artículo 853.2 del Código recoge como causa de desheredación, máxime cuando el estado de cosas que sigue a la salida de la casa de la madre, continúa durante años en los que ésta, vive precariamente sin ser mínimamente atendida en modo alguno por el descendiente cuya desheredación, por maltrato según el testamento de la víctima ha de reputarse legalmente correcta"*.

la víctima⁵⁶. Pese a no ser necesario que las injurias lleguen a constituir un delito de injurias, no pueden ser meros insultos o expresiones hirientes, sino que deben quedar bien determinadas las palabras usadas por el descendiente⁵⁷ y en todo caso, existir un ánimo de injuriar por parte del descendiente, siendo éste el elemento determinante para considerar las injurias justificativas de la desheredación⁵⁸.

Asimismo, aunque el precepto solo alude a las injurias graves realizadas de palabra, debemos mencionar que existen sentencias, como la SAP de Cádiz de 7 de junio de 2004⁵⁹, que también ha reconocido como causa de desheredación de descendientes, las injurias vertidas por escrito, siempre que exista un “*animus injuriandi*”, al estimar la desheredación por las injurias manifestadas por el hijo en relación a su padre en un artículo periodístico publicado en el periódico.

Sin embargo, precisamente esta causa y en relación al maltrato psicológico, ha sido objeto de gran controversia, pasándose de una estricta interpretación jurisprudencial manifestada en la STS de 28 de junio de 1993⁶⁰ a una interpretación mucho más flexible desde la STS de 3 de junio de 2014⁶¹, que más adelante analizaremos en profundidad. Evolución jurisprudencial que ha llevado a ampliar la circunscripción de este precepto, no limitándose ya solo al maltrato físico o las injurias, sino a cualquier conducta que menoscabe la integridad psíquica del testador.

⁵⁶ STS, Sala de lo Civil, nº460/1990, de 16 julio 1990 (RJ 1990/5886):, FJ 1º “*de las pruebas practicadas se desprende con razonable convicción que las demandantes [...], no guardaron el debido comportamiento con su padre ni el respeto, pronunciando e infiriendo contra don Juan Manuel padre, palabras injuriosas e insultos cayendo y dejándolo en el olvido, sin mantener, durante mucho tiempo y hasta su muerte, relación alguna*» [...] *De las que resulta evidente que todas y cada una de ellas son constitutivas de injurias graves previstas en el art. 853.2 del Código Civil.*”

⁵⁷ STS, Sala de lo Civil, nº 370/1990, de 15 de junio de 1990 (RJ 1990/4760)

⁵⁸ STS, Sala de lo Civil, de 9 de octubre de 1975 (RJ 1975\3583): “*el desheredado no tuvo el propósito de agravar el honor de su progenitor, y que, por ende, falta el animus injuriandi, cuya existencia es necesaria para viabilizar la acción de desheredación de que se trata*”.

⁵⁹ SAP de Cádiz, de 7 junio de 2004 (JUR 2004/213106). “*La Sala estima que las transcritas frases, referidas a un padre, son lo suficientemente expresivas, para, sin mayores argumentos, ser calificadas objetivamente como injurias graves, a los efectos de lo dispuesto en el art. 853.2 del Código Civil, [...] no cabe duda de que sacarlos a la luz pública a través de un medio periodístico, achacando a su padre culpas y comportamientos relativos a la vida privada familiar y al mismo tiempo tan negativos, fueran o no ciertos, supone una actitud impregnada de tal dureza y gravedad que estimamos justificada la cláusula hereditaria.*”

⁶⁰ STS, Sala de lo Civil, nº 675/1993, de 28 de junio de 1993 (Rec.3106/1990)

⁶¹ STS, Sala de lo Civil, nº 258/2014, de 3 de junio de 2014 (Rec.1212/2012)

2.3.3 Causas específicas de desheredación de los padres y ascendientes

Al margen de las causas comunes del art 756 del CC que ya hemos referido, el art 854 del CC establece que: *“Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes: 1. Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170. 2. Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. 3. Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación”*

a) Perder la patria potestad por las causas expresadas en el art. 170 CC.

Esta causa solo se refiere a los padres, y no al resto de ascendientes, por ser aquellos titulares de la patria potestad. De forma que los padres podrán ser desheredados por alguna de las causas expresadas en el art. 170 del CC que implican la privación de la patria potestad, es decir, cuando exista una sentencia judicial que les prive bien por haber incumplido las obligaciones inherentes a esta institución, o bien recaída en el seno de una causa criminal o matrimonial.

En relación a los deberes que implican para los padres la patria potestad, conforme a lo manifestado por el art. 154 del CC, se entenderá que se han incumplido cuando aquellos no velen por sus hijos, los tengan en su compañía, los alimenten, eduquen o les proporcionen una formación integral, así como cuando se nieguen o no ejerzan una correcta representación o administración de sus bienes.

Ahora bien, el motivo por el que el progenitor legitimario incurre en la privación de la patria potestad debe tener lugar mientras ésta permanezca en vigor, sin perjuicio de que la sentencia judicial que le aparte de su ejercicio se dictara después de que el descendiente testador alcanzara la mayoría de edad o se emancipase⁶².

En este caso, para que la desheredación sea válida es necesario que exista una sentencia judicial previa en la vía civil que prive de la patria potestad.

⁶² VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, en ALBALADEJO (Dir.) Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 575.

b) Negar, sin motivo legítimo, los alimentos a sus hijos o descendientes.

Del mismo modo que el art. 853.1 del CC preveía como causa de desheredación la negativa injustificada de los hijos o descendientes al ascendiente-testador de prestarle alimentos, el art. 854.2º del CC establece la posibilidad de desheredación a la inversa, es decir, podrá desheredarse a los padres o ascendientes que se nieguen, sin concurrir alguna de las causas legales que extinguen su obligación, a proporcionar alimentos al descendiente-testador.

Esto así, porque la obligación legal de prestar alimentos entre padres e hijos es recíproca, de la misma forma y con los mismos requisitos que exige el art. 143 del CC.

c) Atentar uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.

El simple hecho de intentar atentar uno de los padres contra la vida del otro progenitor habilita al hijo común a desheredar al progenitor responsable.

Esta causa coincide con la contemplada en la causa de indignidad para suceder del art. 756.1 del CC a la que nos referíamos anteriormente. Sin embargo, existen diferencias entre ambos preceptos:

Por un lado, la causa del art. 854.3 CC solo afecta al ascendiente progenitor que hubiera atentado contra la vida del otro progenitor, mientras que aquella incluye no solo el intento de atentar contra la vida del otro progenitor, sino también cuando el delito se hubiera cometido por cualquier otro ascendiente o descendiente o contra cualquiera de ellos, o incluso contra el causante.

Asimismo, con este precepto se intenta facilitar la desheredación en estos supuestos, pues, aunque sería recomendable a efectos probatorios, no se exige que el hecho haya sido objeto de condena en juicio penal, sino solo el mero hecho de haber intentado atentar contra su vida.

Por otro lado, la desheredación efectuada por la vía del art. 854.3º CC quedará sin efecto y el progenitor quedará rehabilitado como legitimario, por la reconciliación. Sin

embargo, si la reconciliación fuera posterior al otorgamiento del testamento por el testador, la reconciliación deberá hacerse constar de forma expresa en documento publico para evitar que pueda acabar causando efecto por indignidad.

2.3.4. Causas específicas de desheredación del cónyuge

Por su parte, el art. 855 del CC dispone como causas específicas de desheredación del cónyuge lo siguiente: *“serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes: 1ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170. 3ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación”*.

a) Incumplir grave o reiteradamente los deberes conyugales.

Sobre los cónyuges recaen ciertos deberes recíprocos desde el momento en que contraen matrimonio, contemplados legalmente en los artículos 66 a 68 del CC, tales como: el deber de respetarse y ayudarse mutuamente; el deber de actuar en interés de la familia; de guardarse fidelidad; de convivir juntos; de socorrerse mutuamente y de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado de los ascendientes, descendientes u otras personas a su cargo.

En consecuencia, el incumplimiento grave o reiterado de estos deberes por el cónyuge supérstite podrá ser causa de desheredación por su consorte. Se prevén por tanto dos conductas alternativas de incumplimiento, ya sea de forma grave o reiterada, pero en cualquier caso de tal magnitud que justifique la desheredación.

Parece razonable pensar que el hecho de que los cónyuges vivan separados implica la existencia de una separación de hecho que excluiría automáticamente el derecho a la legítima, por lo que en tal caso no cabría hablar de desheredación.

Sin embargo, el TS en su Sentencia de 25 de septiembre de 2003⁶³, entre otras, ha venido considerando que la no convivencia entre los progenitores de forma prolongada puede considerarse incumplimiento de los deberes conyugales y conllevar a la desheredación por la causa del art. 855.1 CC.

En esta misma línea se pronuncia la SAP de Madrid de 14 de diciembre de 2015⁶⁴ en la que se declara la procedencia de la desheredación del cónyuge por la causa del art. 855.1 CC estando la pareja en trámites de divorcio, y dispone que: *“El solo hecho apuntado de separación de hecho desde 2007 hasta la fecha de fallecimiento supone un incumplimiento de carácter leve por no convivir, pero por el carácter reiterado y prolongado en el tiempo lo convierte en causa suficiente de desheredación sin necesidad de profundizar más en la vida conyugal”*.

b) Incurrir en alguna de las causas que suponen la pérdida de la patria potestad del art.170; negar alimentos a los hijos o al otro cónyuge o atentar contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.

Las tres últimas causas a las que se refiere el artículo 855 coinciden con las ya expuestas para las causas específicas de desheredación de los hijos y descendientes, pero ahora referidas al cónyuge, bien porque hubiera sido privado de la patria potestad; porque se hubiera negado a prestar alimentos al cónyuge testador o a los hijos comunes, o haber intentado atentar contra la vida del cónyuge testador.

2.4. Efectos de la desheredación

Para que la desheredación sea válida y despliegue todos sus efectos, es necesario que se cumplan todos los requisitos personales, formales y objetivos que se exponían con anterioridad, pues en caso contrario, será calificada de injusta.

2.4.1. La desheredación justa

⁶³ STS, Sala de lo Civil, nº 881/2003, de 25 de septiembre de 2003 (Rec. 4173/1997): estima la procedencia de la desheredación de la esposa por incumplir los deberes conyugales al abandonar a su esposo. La mujer regresó a España abandonando a su esposo en Venezuela, quien padecía un cáncer maligno y requirió de dos intervenciones quirúrgicas, finalmente volviendo a España, lugar donde falleció en casa de sus hijos.

⁶⁴ SAP Madrid, nº 402/2015, de 14 de diciembre de 2015 (AC, 2015/1715).

Cuando la desheredación cumple todos los requisitos exigidos o no cumpliéndolos no haya sido contradicha por el desheredado, será calificada de justa y su principal efecto será que el legitimario no será llamado a la herencia, privándosele de reclamar la legítima de la herencia del causante que le corresponde.

De modo que, el heredero forzoso desheredado queda privado de todas las atribuciones patrimoniales que por herencia le pudieran corresponder, es decir, no podrá recibir la parte de los bienes que le corresponden como legítima, y como es obvio por ninguna otra disposición testamentaria que se hubiera realizado anteriormente a su favor⁶⁵. El desheredado quedará apartado de la herencia y no será llamado a la sucesión.

No obstante, se admiten los supuestos de desheredación parcial, en la que sólo quedará privado de la legítima, no afectando la desheredación a las atribuciones que el testador le hubiera querido realizar con cargo al tercio de libre disposición y que, pese a desheredarle, el causante hubiera querido mantener.

Ahora bien, conviene traer a colación lo referente a las donaciones realizadas en vida por el causante al legitimario desheredado. Estas han de ser consideradas válidas pese a la desheredación y solo podrán ser revocadas por causa de ingratitud conforme a lo dispuesto en el art. 648 del CC⁶⁶, ya que ambas instituciones constituyen negocios jurídicos distintos y por tanto, las donaciones que hubiera realizado el testador al desheredado en vida, aunque sean imputables a la legítima, no quedan revocadas por la desheredación (se trata de otro caso de desheredación parcial).

Cosa distinta es que, siendo en parte coincidentes las causas de desheredación e ingratitud, la jurisprudencia del TS, pese a haber mantenido siempre una interpretación restrictiva de las causas de ingratitud, ha ido flexibilizando esta interpretación, hasta el

⁶⁵ STS de 20 de mayo de 1931 (RJ 1931\2054): establece que mientras no sea anulado el testamento que contiene la disposición testamentaria que incluye la desheredación, el desheredado no tiene ningún derecho sobre la herencia del causante.

⁶⁶ Art 648 CC: *"podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los casos siguientes: 1.º Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante. 2.º Si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad. 3.º Si le niega indebidamente los alimentos."*

punto de llegar a calificar ciertas causas de desheredación como causas de ingratitud, y en consecuencia, considerando revocadas las donaciones realizadas al desheredado⁶⁷.

Respecto a quién corresponderá la parte de los bienes de la legítima que habría de haberse atribuido al legitimario desheredado, puede resumirse:

- ***Si el desheredado es el cónyuge o uno de los padres o ascendiente:*** la porción de la legítima del desheredado aumentará la porción del resto de colegitimarios por derecho propio y no por derecho a acrecer⁶⁸. De no haber colegitimarios, se incrementará el tercio de libre disposición.
- ***Si el desheredado es un hijo o descendiente:***
 - a) Si el desheredado no tiene descendientes o tiene pero no pueden suceder, han repudiado a la herencia, o también han sido desheredados: se incrementará la porción del resto de colegitimarios si los hubiera, o de contrario, el tercio de libre disposición.
 - b) Si el desheredado tiene descendientes para suceder: dado que la desheredación tiene carácter estrictamente personal, los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima (at. 857 CC), bienes que no podrán ser administrados por el ascendiente desheredado. Aunque se ha discutido si estos heredan por derecho propio o por derecho representación, la mayoría de la doctrina⁶⁹ entiende que es por derecho de representación en base al art. 929 del CC.⁷⁰

Además el hijo o descendiente desheredado quedará excluido de cualquier derecho sobre reservas hereditarias y privado del derecho a percibir alimentos o se extinguirá la obligación si ya se estuviera prestando (art.152.4º del CC)

⁶⁷ STS, Sala de lo Civil, nº422/2015, de 20 de julio de 2015 (Rec. 1681/2013), que califica como causa de ingratitud (art.648.1 CC) el maltrato, tanto de obra como psicológico, por parte del donatario al donante

⁶⁸ Art. 985.2 CC: “*si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer*”.

⁶⁹ DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil,...., op. cit., p. 594*

⁷⁰ Art. 929 CC: “*No podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad*”.

2.4.2. La desheredación injusta

Cuando la desheredación no cumpla los requisitos personales, formales u objetivos, podrá declararse injusta, siempre y cuando el legitimario desheredado impugne la misma ejercitando su acción para que se declare la nulidad de la institución. Mientras el desheredado no se oponga a la desheredación mediante el ejercicio de la correspondiente causa, la desheredación desplegará todos sus efectos, aunque se hubiera realizado injustamente.

Declarada judicialmente la desheredación injusta, bien porque la causa de desheredación sea contradicha por el desheredado y no consiga ser probada por el resto de herederos; porque no se exprese la causa que la motiva o bien porque no sea una de las causas tasadas en la ley, según el art. 851 del CC: *“se anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima”*

En primer lugar, respecto a qué quiere decir el CC con la expresión *“en cuanto perjudique al desheredado”*, ha considerado el TS que en la medida que la desheredación implica tácitamente a mejora del resto de legitimarios, la legítima a la que tendría derecho el desheredado de forma injusta se circunscribe solo al tercio de legítima corta o estricta (un tercio)⁷¹. Línea jurisprudencial que ha sido seguida reiteradamente por las distintas Audiencias Provinciales⁷².

⁷¹ STS, Sala de lo Civil, nº 725/2002, de 9 de julio de 2002, (Rec. 3383/2000) FJ 5º: *“El efecto de la preterición intencional lo concreta el mismo artículo 816: se reducirá la institución de heredero y se satisfará la legítima en la medida, en el presente caso, que establece el artículo 808. La cuestión que se ha planteado es si esta legítima es la larga (dos tercios: primer párrafo de dicho artículo 808) o la estricta (un tercio). El efecto de la preterición intencional se equipara al de la desheredación injusta (artículo 851): el preterido, como el desheredado injustamente, tiene derecho a la legítima, pero sólo a la legítima estricta o corta, es decir, un tercio, ya que la voluntad del causante, soberano de su sucesión, fue el privarle del todo y si por ley se le atribuye, no se puede extender a una parte (legítima larga) que corresponde a su libre disposición (entre hijos) y que voluntariamente nunca le quiso atribuir.”*. Siguiendo las SSTs de 23 de enero de 1959; de 13 de julio de 1985 (RJ/1985/4092), de 6 de abril de 1998 (RJ 1998\1913) y STS de 5 de octubre de 1991 (RJ 1991\6889).

⁷² SAP Cuenca, nº 235/2016, Sección 1, de 30 de diciembre de 2016 (Rec. 221/2016): *“Ahora bien, el derecho a la legítima conforme reiterada jurisprudencia opera como límite de la disposición testamentaria de institución de herederos, y en el presente caos, dado que la heredera instituida es heredera forzosa, la anulación de la institución de heredero ha de extenderse a la legítima estricta o corta, dado que el testador puede disponer libremente del tercio de libre disposición y del tercio de*

No obstante, si el desheredado fuera el único descendiente; se desheredase a todos los descendientes, o la desheredación se refiriese a un ascendiente, se estaría entonces a la legítima larga (la legítima corta más el tercio de mejora), dado que el testador no podría hacer uso del tercio de mejora a favor de ningún otro.

Por otro lado, respecto a quién le corresponde impugnar judicialmente la desheredación, debe ser en todo caso el desheredado, que bastará con que niegue que la causa alegada sea cierta. En tal caso, serán el resto de herederos quienes deberán probar que la causa es cierta⁷³, produciéndose así una inversión de la carga de la prueba en contra de lo dispuesto en el art. 217 LEC⁷⁴. Sin duda, probar la certeza de la causa no resulta sencillo, en especial si se trata de una conducta negativa o de no hacer (Ej. el abandono), pero lo esencial, como ha defendido la STS de 15 de junio de 1990⁷⁵, es demostrar que la causa reviste entidad suficiente para justificar la desheredación.

2.5. La reconciliación y el perdón

La reconciliación entre el testador y el desheredado posterior a la desheredación, hará que la misma quede sin efecto. La reconciliación es un acto bilateral en el que participan ambas partes, en virtud del cual estos superan las controversias entre ellos.

Como es lógico, la reconciliación debe ser posterior al hecho de la ofensa y anterior a la muerte del causante, pero puede tener lugar antes de la desheredación realizada en testamento, o con carácter posterior. De forma que si se produce antes, el desheredante no tendrá justa causa para desheredar, mientras que si se produce con carácter posterior, dejará sin efecto la desheredación ya realizada⁷⁶.

mejora a favor de la hermana del causante". En idénticos términos se pronuncia la SAP de Granada de 13 de enero de 2017.

⁷³ Art. 850 CC: *"la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare"*

⁷⁴ España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE, nº7, de 8 de enero de 2000.

⁷⁵ STS, Sala de lo Civil, nº 370/1990, de 15 de junio de 1990 (RJ 1990/4760) *"lo que ha de probarse es que la causa de desheredación concurrió y que tuvo entidad suficiente para justificar la decisión, cuestión independiente del grado de caballerosidad y honradez del testador"*.

⁷⁶ Art 856 CC: *"La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho a desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha"*

Ello supone que la reconciliación sea irrevocable, es decir, producida la reconciliación entre el testador y desheredado, aquel no podrá desheredar por idénticos hechos que dieron lugar a la misma.

El CC no exige forma alguna de realizar el acto de reconciliación, por lo que se entiende que cabe la reconciliación tácita (“*reconciliación de hecho*”), salvo en los casos de los art. 84 y 835 del CC que exigen la notificación al juez que conoció de la separación o al notario que conoció de la escritura pública de separación. En cualquier caso para que la reconciliación sea eficaz, debe quedar acreditada fehacientemente. En este sentido, la jurisprudencia ha venido exigiendo una interpretación estricta de esta figura, entendiendo que la misma requiere una relación bilateral y recíproca de hecho, sin que en ningún caso puede apreciarse por el mero paso del tiempo. Así, la SAP de Vigo de 2 de diciembre de 2015 (Sección Sexta), FJ 6:⁷⁷

“Debe advertirse, sin embargo, que para apreciar la existencia de una reconciliación tácita o implícita, es necesario que la misma se deduzca de datos fácticos de carácter inequívoco, incuestionable o concluyente de los que resulte, de modo indiscutible y positivo, el propósito o aspiración de ambas partes de dejar atrás el enfrentamiento. Y tal situación no ha venido a acreditarse por la parte actora, a quien correspondía su prueba en observancia de las normas que regulan el onus probandi en nuestro ordenamiento (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). [...]

Finalmente, no puede vincularse la sedicente reconciliación con el simple paso del tiempo (1995, fecha del otorgamiento del testamento al 2012, fecha del fallecimiento de la causante) sin que por parte de la madre se hubiere adoptado alguna nueva medida en relación con la hija, porque esa aparente pasividad no elimina la causa ni desvirtúa la voluntad de la testadora. Y tal es así que la testadora mantuvo el testamento con la cláusula de desheredación, lo que no parece cohonestarse con la existencia de una situación de reconciliación.”

Debemos distinguir la reconciliación del perdón del testador, pues este último es un acto unilateral personalísimo del ofendido, pero que como la reconciliación es un

⁷⁷ SAP Vigo, Sección 6ª, nº 582/2015, de 2 de diciembre de 2015, (Rec. 339/2015) FJ 6

acto irrevocable. Y aunque el art 856 del CC solo alude a la desheredación, el perdón tendrá trascendencia en ella, por su conexión con las causas de indignidad.

La principal diferencia entre el perdón y la reconciliación, reside en que el perdón es un acto formal, así lo exige el art 757 CC: *“las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público”*. De modo que, si el testador las conocía al testar y aun así testa a favor del ofensor, se presume la rehabilitación tácita; pero si la ofensa fuera posterior al testamento o anterior pero no la hubiera conocido al momento de testar, la rehabilitación deberá ser expresa y en documento público.

Además, si hay perdón, la carga probatoria recae sobre el actor que la alega según el art.217 LEC, por lo que será el indigno quien ha de probar el perdón.

Sin embargo, se ha discutido mucho sobre el efecto del perdón sobre la desheredación. Una parte de la doctrina estima que el perdón no puede equipararse a la reconciliación y por tanto no invalida la desheredación.; mientras que otro sector considera que el perdón evita la desheredación, al entender que si la misma deriva de un acto unilateral del testador como sanción al desheredado, no hay razón para que su sola voluntad mediante el perdón no pueda dejar sin efecto tal desheredación.

A mi juicio, y coincidiendo con la jurisprudencia del TS, para que el perdón deje sin efecto la desheredación debe extenderse a la misma, y no simplemente a la ofensa recibida, por eso debe ser determinado y específico, no bastando un perdón generalizado, sino orientado a rehabilitar al ofensor, o al menos como ha manifestado el TS, venir seguido de actos que indiquen la existencia de una reconciliación real⁷⁸.

En consecuencia, cuando la causa de desheredación fuera a su vez causa de indignidad podemos entender que si el causante lo perdona formalmente por la vía del art. 757 del CC ambas figuras quedarán sin efecto, pero si el causante manifiesta su perdón sin seguir ningún tipo de formalidad quedaría convalidada la desheredación pero

⁷⁸ STS, Sala de lo Civil, de 24 de octubre de 1972 (RJ/1972/4253) que desestima la desheredación del padre a su hijo por maltrato de obra e injurias graves, en base no solo al perdón del padre, sino porque consideró una inmediata reconciliación posterior, manifestada por un abrazo

no la indignidad sucesoria, por no cumplirse los requisitos exigidos.

CAPÍTULO 3

III. ESPECIAL REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ABANDONO FAMILIAR Y EL MALTRATO PSICOLÓGICO COMO CAUSA DE DESHEREDACIÓN

Como veíamos, la causa de desheredación de hijo y descendientes del art 853.2 del CC hace referencia al “maltrato de obra o injurias graves de palabra” practicado por los hijos y descendientes al causante.

Tradicionalmente este precepto ha sido interpretado de manera restrictiva. Sin embargo, se ha producido una novedosa línea jurisprudencia de la Sala 1º del TS con las SSTs de 3 de junio de 2014⁷⁹ y de 30 de enero de 2015⁸⁰ ampliando la interpretación de la causa de desheredación de hijos y descendientes del art. 853.2 del CC, respecto de la doctrina de la STS de 28 de junio de 1993⁸¹, que concebía una interpretación estricta de la misma, limitándola a los casos de agresión físicas y el insulto.

Nuestro CC no contempla el abandono familiar o la ausencia de trato como causa de desheredación, más aún, ni siquiera contempla el maltrato psicológico como justa causa de privación de la legítima, lo que ha supuesto una mayor crítica al sistema de causas de desheredación de nuestro ordenamiento jurídico, que apoyada por este nuevo criterio jurisprudencial, ha llevado a demandar la necesidad de reformar el CC.

3.1. Criterio tradicional. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993

El criterio jurisprudencial tradicional siempre se ha caracterizado por la rigidez en la interpretación de las causas de desheredación, y en concreto en relación a la causa de desheredación de hijos y descendientes del apartado 2º del art. 853 del CP.

El criterio restrictivo sobre la posible inclusión de la falta de relación familiar y su posible inserción en el maltrato de obra se sienta con la STS (Sala 1ª) de 28 de junio de 1993, la cual confirmando la decisión de la AP, desestimaba la desheredación que el

⁷⁹ STS, Sala de lo Civil, nº 258/2014, de 3 de junio de 2014 (Rec.1212/2012)

⁸⁰ STS, Sala de lo Civil, nº 59/2015, de 30 de enero de 2015 (Rec. 2199/2013)

⁸¹ STS, Sala de lo Civil, nº 675/1993, de 28 de junio de 1993 (Rec.3106/1990)

testador hacía de su hija en base al art. 853.2ª, fundamentándolo en la declaración que aquella prestó en el procedimiento de divorcio de los padres cuando, al ser preguntada sobre la condición de empleada de una señorita respondió: *“no es cierto, puesto que la tal señorita es una empleada, y además la amante de mi padre”*.

El TS confirmó que lo mismo no era causa para motivar la desheredación, al considerar: *“El contenido de la declaración que prestó la actora en el procedimiento de divorcio, como bien dice el Tribunal a quo, vino forzada por el contenido de la pregunta y la obligación de decir la verdad, y de cualquier modo, estuvo ausente el animus injuriandi, indispensable en estos casos”*.

Lo relevante aquí, es la interpretación que el TS hace respecto a la ausencia de relaciones existente entre el testador y su hija, cuestión que ha sentado doctrina, que será posteriormente seguida por numerosas sentencias de las diferentes Audiencias,⁸²:

“Hasta aquí la interpretación puramente jurídica de los preceptos que regulan la institución; la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al Tribunal de la conciencia”.

Con este criterio, los Jueces y Tribunales dejan de entrar a valorar jurídicamente la cabida de la ausencia o malas relaciones entre los padres e hijos y descendientes como causa justa de desheredación, con la excusa de que pertenecen al ámbito moral.

⁸² SAP Córdoba, nº 169/2010, de 28 de septiembre de 2010 (AC 2011/790): *“Llegados a este punto y respecto a la causa “maltrato de obra”, se ha de indicar, pese a que el Código Civil no exija nada acerca de la intensidad del mismo, que la doctrina jurisprudencial -STS de 9 de octubre de 1975, STS de 28 de junio de 1993, SAP de Guipúzcoa de 10 de mayo de 2005, SAP de Valencia de 5 de abril de 2004- se decanta por la distinción entre “maltrato de obra” y “relación hostil” provocada por el deterioro de la relación paterno filial, y sobre dicha distinción deja reducido el ámbito del maltrato de obra al maltrato físico exclusivamente. Y es que, no hay que olvidar que la dicción empleada por el Código Civil, “maltrato de obra”, es indicativa de una agresión física, la cual por mor del carácter restrictivo que se impone de su interpretación, excluye la comprensión en su ámbito de aquellas situaciones marcadas por ausencia de relación afectiva entre padres e hijos, o las actitudes hostiles, desdeñosas, despreciativas, de los hijos con sus padres”*.

Esta STS descarta toda posibilidad de incluir como causa de desheredación el sufrimiento que pueda ocasionar en el ascendiente la ruptura de relaciones por parte de su descendiente que tuviera consideración de maltrato psicológico (no convivir con el causante, privarle de su presencia, no prestarle atención, etc.⁸³)

Y aboga por una interpretación sumamente restrictiva del sistema de causas de desheredación, que será mantenida posteriormente por el Alto Tribunal⁸⁴, al disponer: *“las causas de desheredación han de ser una de las específicamente determinadas por la ley cuya enumeración ha de entenderse exhaustiva, sin comprender en ella otras distintas, aun cuando guarden analogía o sean de mayor entidad, porque de otra forma, se daría al traste con todo el sistema legitimario”*

Aunque es obvio que no todo abandono sentimental y falta de relación afectiva puede considerarse causa de desheredación; entendemos que debiera permitirse el análisis de las circunstancias concretas, valorando si la actitud de abandono o ausencia de interés del desheredado por su ascendiente es de tal magnitud para considerar que se ha causado en el testador un sufrimiento de tal índole que constituya maltrato psíquico suficiente para justificar una sanción como la desheredación.

3.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Junio de 2014 y 30 de enero de 2015

En contra de la identificación del maltrato de obra con la agresión física que venía imponiendo el TS, es cierto que existen ciertas sentencias, como la STS de 26 de

⁸³ STS, Sala de lo Civil, nº954/1997, de 4 de noviembre de 1997 (Rec. 3056/1993): *“El motivo cuarto denuncia la infracción del artículo 853 del Código Civil, causas primera y segunda, porque entiende que en tales causas de desheredación incurrieron los hijos desheredados, pues no convivieron con el padre, no mantuvieron relación con él, le privaron al testador de su presencia en vida para confortarle de sus dolencias mortales y ni siquiera acudieron al entierro. El motivo se desestima, porque los hechos imputados no son subsumibles en el artículo citado (negativa a prestar alimentos, sin motivo legítimo y malos tratos de obra o injurias graves de palabra), la jurisprudencia que interpreta este precepto, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley. Los desheredados ni negaron alimentos ni maltrataron de obra o palabra al padre, y no demostrada la causa de la desheredación (artículo 850) por la parte a quien le incumbe, la desestimación es la única decisión posible.”*

⁸⁴ STS, Sala de lo Civil, de 11 de febrero de 1988 (RJ 1988/939) reconoció a las desheredadas el derecho a exigir el cobro de cierta cantidad al deudor de su causante, en tanto en cuanto ello beneficiaría a los finalmente considerados herederos

junio de 1995⁸⁵ que ya no asemejaban el mismo a las lesiones corporales, sino que equiparaban el maltrato físico al psíquico.

En esta misma línea citamos la SAP de Palencia, Secc. única, de 20 de abril de 2001⁸⁶, que reconocía en su FJ 3º: *“por maltrato de obra deberá considerarse toda aquella acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico, en este caso, al progenitor y testador, con el consiguiente menoscabo o sufrimiento en el que lo recibe, sin justificación inmediata en la propia actitud del testador”*, y en igual sentido las SAP de Cantabria de 31 de enero de 2012⁸⁷

Estas, aunque sirvieron de antecedente a las sentencias que ahora se analizan, en ningún caso llegan a admitir la ausencia de relación y el abandono familiar como causa de desheredación.

No es hasta junio de 2014, cuando por primera vez el TS con su Sentencia de 3 de junio de 2014, decide admitir la sanción de privación de la legítima a los hijos y descendientes por una conducta no tipificada expresamente en la ley – el abandono familiar y ausencia de relación entre el testador y el desheredado- al considerarla constitutiva de maltrato psicológico.

a) Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Junio de 2014 (STS 258/2014)

La STS de 3 de junio de 2014, estimaba justa la desheredación realizada por un padre respecto de sus dos hijos, quienes no quisieron saber nada de él durante el último

⁸⁵ TS, Sala de lo Civil, nº 632/1995, de 26 de junio de 1995 (Rec. 0631/92), FJ 2: estimó la causa de desheredación por la que la esposa del hijo expulsaba a la testadora, sin que aquel hiciera nada por impedirlo.

⁸⁶ SAP Palencia, Secc. única, de 20 de abril de 2001 (AC 2001\932)

⁸⁷ SAP Cantabria, Sección 4ª, nº 51/2012, de 31 de enero de 2012 (Rec. 49/2011). *“Que está probado que el causante sufrió un trato desconsiderado, con inevitable afectación en el plano psicológico o psíquico, intolerable a la luz de la realidad social del tiempo [...] que la situación anímica del causante se caracterizaba por la inseguridad y el temor a su familia y desde luego a su hija, que provocaba la necesidad de pedir la ayuda a terceros, y que ocasionó que tuviera que crearse un espacio cerrado e inaccesible en su propio domicilio.” “Dicha situación es claramente incardinable en el supuesto legal de maltrato de obra, que aunque no comprende cualquier clase de experiencia desagradable sufrida por el testador e imputable al desheredado, sí abarca aquellas acciones y omisiones, decididas o consentidas por el legitimario, que objetivamente colocan al causante en una situación de malestar físico o psíquico permanente e intenso”.*

periodo de su vida, en el que se hallaba enfermo, dejando todos sus bienes a su tercera hija, quien asumió su cuidado durante la última etapa de su vida.

El este caso, el testador vivía junto a la que entonces era su mujer y sus hijos en Alemania, pero con la separación, los hijos se posicionaron a favor de su madre y le sometieron a una continua marginación, dejándole aislado en una habitación e incluso le llegaron a agredir al romperle las gafas, por lo que finalmente el padre decidió volver a España donde residió los siete últimos años de su vida con su hermana, a la que finalmente instituyó como única heredera.

En el testamento, el progenitor incluyó como cláusula de desheredación de sus hijos la siguiente:

“PRIMERA.- Deshereda expresamente a sus hijos antes nombrados por las siguientes causas:

- A su hija Sonsoles por la causa 1ª del artículo 853 del Código Civil, al haber negado injustificadamente al testador asistencia y cuidados y además por la causa 2ª del citado artículo al haberle injuriado gravemente de palabra.

- Y a su hijo Roberto por la causa 2ª del mismo artículo antes citado, al haber injuriado gravemente de palabra al testador y además maltratado gravemente de obra”.

A la muerte del testador, sus hijos decidieron reclamar la legítima larga (2/3 partes de los bienes), pero tanto el Juzgado como la Audiencia⁸⁸ desestimaron su demanda, al considerar que efectivamente los hijos habían propiciado reiterados insultos y menosprecios al padre, constitutivos de maltrato psíquico como una forma de maltrato de obra, hasta que finalmente acaba calificándose definitivamente justa la desheredación por el Alto Tribunal.

Finalmente el TS acaba estimando la causa de desheredación, en base a los

⁸⁸ SAP Málaga, Sección 5ª, nº130/2011, de 30 de marzo de 2011 (Rec. 1173/2009): “maltrato psíquico que, por el devenir de los acontecimientos, se reveló absolutamente injustificado, y en suma una falta de respeto hacia el causante y padre de los demandantes, que sin duda debió originar un quebranto y un sufrimiento en la persona de aquél, encajando ello en la definición del maltrato de obra que está regulado como causa de desheredación en el artículo 853.2 (...)”.

siguientes fundamentos de derecho:

El Tribunal parte del art. 848 del CC por el que la desheredación solo puede tener lugar por alguna de las causas establecidas en la ley, no admitiendo analogía o interpretación extensiva. Pero considera que esta interpretación estricta se refiere a la no inclusión u omisión de ninguna de las causas tasadas, siendo exclusivamente aplicables aquellas previstas en los artículos 852 a 855 del CC., pero no que la valoración de la causa concreta deba expresarse rígidamente.

1º) “En primer lugar, y en orden a la caracterización general de la figura debe señalarse que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del Código Civil) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo.

Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación (artículo 853.2 del Código Civil), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”.

Continúa exponiendo el TS, que la causa del art 853.2 del CC, dada su naturaleza, es susceptible de una interpretación extensiva, quedando incluido dentro de su contenido el maltrato psicológico como una forma de maltrato de obra, fundamentado ello principalmente en la dignidad de la persona, como derecho fundamental reconocido en el art. 10 de la CE.

2º) “En segundo lugar, y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea con lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea obstáculo la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y 28 de

junio de 1993, esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE) ((RCL 1978, 2836)) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004”.

3º) “Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 15 de enero de 2013, núm. 827/2012) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de favor testamenti, entre otras, STS de 30 de octubre de 2012 núm. 624/2012”.

Finalmente, el Tribunal hace distinción entre la voluntaria ruptura de vínculos o abandono familiar y el maltrato psíquico por abandono familiar, en este último caso, siendo intencionado y reiterado, supone una situación contraria a los deberes inherentes a la relación paterno-filial, que por el sufrimiento que provoca en el testador puede ser incardinado en el maltrato de obra como causa de desheredación:

4º) “En el presente caso, y conforme a la prueba practicada, debe puntualizarse que, fuera de un pretendido abandono emocional, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó

bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios”.

El Tribunal aboga por una interpretación sociológica, pero considera que la mera desafección familiar o abandono emocional en sí mismo no es relevante para ser considerado causa de desheredación, sino que la cuestión ha de ir más allá, existiendo un maltrato psicológico real por parte de los hijos para que su conducta pueda ser englobada dentro del maltrato de obra al que se refiere la causa 2ª del art. 853 C.c.

Es decir, la ausencia de relación familiar, el abandono emocional, etc. deben revestir la entidad suficiente para que como maltrato psicológico pueda incluirse dentro del art. 853.2ª CC.

En cualquier caso, el avance de la sentencia reside en la sugerencia que la misma hace del beneficio que supondría que la cláusula de desheredación del art. 853.2 del CC recogiera el “maltrato” con carácter general, dejando al juez mayor margen de apreciación para considerar situaciones que supusieran infracciones más graves de los derechos y deberes familiares.

b) Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015

Siguiendo el criterio de la STS de 3 de junio de 2014, la Sala 1ª, con el mismo Magistrado Ponente que dictó aquella, Francisco Javier Orduña Moreno, el TS vuelve a pronunciarse en el mismo sentido con su sentencia de fecha de 30 de enero de 2015, respecto a la causa de desheredación del maltrato psicológico, creando así jurisprudencia.

Esta sentencia acabó confirmando la sentencia del Juzgado de primera instancia nº3 de Castellón, donde se estimaba procedente la desheredación realizada por la madre por la vía del art. 853.2 del CC ante la impugnación del hijo desheredado, al entender que la situación existente entre madre e hijo podía quedar comprendida dentro del “maltrato de obra” al que dicha causa se refiere.

Quedó acreditado que el hijo no sólo le había arrebatado de forma dolosa todos sus bienes sino que le dejó sin recursos económicos con los que poder sobrevivir dignamente durante el periodo final de su vida.

El Juzgado entendió que el maltrato de obra no solo comprende el maltrato físico, sino que el maltrato psicológico también puede incardinarse en dicha causa de desheredación, y en el caso que se trataba, no hay duda del maltrato psíquico que de forma reiterada y grave ejerció el hijo contra su madre, el cual venía produciéndose desde el 31 de diciembre de 2003, fecha en que le arrebató su patrimonio con intención de hacerlo suyo definitivamente, hasta que fallece la testadora en 28 de abril de 2009.

Esta sentencia fue recurrida ante la Audiencia, la cual, aunque reconocía el daño psíquico causado a la testadora, revocó parcialmente la sentencia anterior siguiendo el criterio restrictivo de interpretación de la cláusula 853.2º del CC y declara así la nulidad de la cláusula de desheredación, reduciendo en consecuencia la institución de heredero en cuanto perjudique a la legítima estricta del demandante.

Finalmente el TS, ante el recurso de casación interpuesto, acabó estimando la procedencia de la desheredación por la causa del apartado 2º del art. 853 del CC, reproduciendo los argumentos de la STS de 3 de junio de 2014, y termina concluyendo que :

“resuelto el contexto interpretativo y, por tanto, descartada la interpretación restrictiva que realiza la Audiencia, nada empece para la estimación del recurso planteado, pues la realidad del maltrato psicológico, en el presente caso, resulta reconocida en ambas instancias de forma clara y sin matices (...) En efecto, solo de este modo se puede calificar el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a finales del año 2003, a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal.

Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala en la sentencia de 28 de septiembre de 2011 al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que en nada pudo reparar su estado de afectación ya que su

muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia”.

De acuerdo a todo lo expuesto, podemos concluir que el cambio de criterio del TS es algo que tenía que suceder, ya fuera mediante reforma legislativa o como ha ocurrido creando jurisprudencia, a fin de garantizar la protección de los numerosos padres y ascendientes que son víctimas de maltrato psíquico por parte de sus hijos y descendientes.

3.3. Mención al artículo 451-17.2 del Código Civil Catalán⁸⁹.

Conviene hacer una especial mención al CC catalán que en su art. 451-17 recoge como causa de desheredación el *“maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador”* [art. 451-17.2 c)], con lo que se incluye tanto el maltrato físico como el psíquico, y, como causa autónoma y separada de la anterior, hace referencia a *“la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario”* [art. 451-17.2 e)].

Por tanto el CC catalán tiene a una mayor facilidad del desvanecimiento de la legítima al incluir como causa de desheredación tanto el maltrato físico como psicológico, pero además, enumerando como tal la ausencia de relación familiar cumpliendo ciertos requisitos, aunque esta no fuera constitutiva de maltrato.

El fundamento de este precepto viene explicado por la SAP Barcelona de 30 de abril de 2014⁹⁰ al exponer que: *“obedece a la realidad social en la que muchos hijos carecen de relación con sus padres durante mucho tiempo y en la correlativa voluntad, observada en la práctica real al otorgar testamentos, de padres que deseaban privar de su legítima a los hijos porque no ha habido relación con ellos y prefieren dar los bienes a otros familiares”*

⁸⁹ España. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, DOGC n° 5175 de 17 de Julio de 2008 y BOE n°190, de 7 de agosto de 2008

⁹⁰ SAP Barcelona, de 30 de abril de 2014 (JUR 2014\135504)

Así, el Preámbulo del Código Civil de Cataluña⁹¹ la necesidad de hacer efectivo el fundamento de la legítima frente a las dificultades probatorias que estas situaciones puedes suponer a los herederos, sobre quienes recae la carga de la prueba.

Y es que esta causa de desheredación requiere la concurrencia de ciertos requisitos, que han sido definidos por la meritada SAP de Barcelona:

- **Falta de contacto entre el testador y desheredado:** dispone la sentencia *“En cuanto a la falta de relación la doctrina considera que para que exista esta ausencia de relación es necesario que no haya contacto entre el testador y el desheredado, que se hayan dejado de ver, discurriendo sus vidas por caminos diferentes. Puede haber habido una relación no familiar, mercantil o profesional, la cual no obsta para que exista esta causa de desheredación. A tal efecto habrá que atender a las costumbres que existan y se prueben en el tiempo y en el lugar. La ley no exige un tiempo mínimo de ausencia de contacto, pero deberá ser significativo atendiendo a las circunstancias”*

- **Ausencia de relación continuada y manifiesta:** al respecto dispone *“En segundo lugar la ausencia de relación debe ser continuada y manifiesta. Es decir sucesiva en el tiempo, no bastando una mera interrupción temporal por razones profesionales, educativas o de índole análoga. Asimismo esa falta de relación debe ser manifiesta, lo cual exige que se trata de una ausencia evidente y, por lo tanto, que sea conocida por terceras personas próximas al ambiente familiar de las partes”;*

- **El motivo de la ausencia de relación sea imputable al desheredado:** la sentencia finaliza diciendo *“En tercer lugar, la ausencia de relación debe ser imputable exclusivamente al legitimario. Esta imputabilidad del legitimario puede deberse a múltiples motivos. Es casi seguro que tanto una persona como otra pueden alegar múltiples motivos, más o menos justificados, pero en definitiva con el paso del tiempo lo que queda es el hecho de la falta de relación y es esta falta de relación la que provoca*

⁹¹ CCcat.: *“a pesar de que el artículo 451 puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de este supuesto de hecho que puede conducir al juzgador a hacer suposiciones sobre el origen de las desavenencias familiares, se ha contrapesado el coste elevado que la aplicación de esta norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la sucesión y el sentido elemental de justicia que subyace”*

la existencia de la posible causa de desheredación. En el Proyecto del Código Civil de Catalunya se exigía que la falta de relación no se debiese a causa imputable exclusivamente al causante, pero en el texto definitivo se cambió el criterio exigiendo que la ausencia de relación sea siempre imputable exclusivamente al legitimario, lo que exige la prueba de esa imputabilidad que deberá acreditarse por medio de las pruebas admisibles en derecho.

En consecuencia, la aplicación de la causa de desheredación por ausencia de relación familiar, dependerá del tiempo y las circunstancias del caso concreto, así como su prueba, que determinarán si son suficientes para considerarlo motivo justo para la privación de la legítima.

3.4. Situación actual. De la necesidad de una reforma del Código Civil.

La doctrina de las STS (Sala 1ª) de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015 ha empezado a sentar precedente entre Juzgados y Audiencias en las resoluciones de primera instancia y apelación.

A modo de ejemplo, las SAP de la Audiencia Provincial de Málaga de 8 de enero de 2016⁹² y de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015⁹³, que apreciaron la concurrencia de maltrato psicológico

Asimismo, la SAP Badajoz de 5 de septiembre de 2014 (ROJ BA 838, 2014), siguiendo la doctrina de las SSTs de 2014 y 2015 y en contra de lo que disponía la STS de 28 de junio de 1993, entra al menos a analizar las circunstancias que rodean la

⁹² SAP Málaga, Sección 5ª, nº5/2016, de 8 de enero de 2016 (Rec. 694/2013): “a juicio de este Tribunal, sí ha quedado por el contrario acreditado el maltrato psicológico que los abuelos padecieron por el comportamiento de sus nietos, los demandantes, expresado en el distanciamiento de éstos para con sus abuelos, en el desinterés que mostraron durante las enfermedades que posteriormente les llevaron a la muerte, no habiéndose ocupado, ni siquiera preocupado de su estado de salud, no habiéndose molestado en ir a visitarlos cuando no consta tuviera impedimento físico, económico, geográfico o de locomoción alguno para ello, siendo las personas más cercanas a su entorno, [...]y que ni siquiera comparecieron en el velatorio y posterior entierro de los mismos.”

⁹³ SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, nº 66/2015, de 10 de marzo de 2015 (Rec. 650/2014): “debe entenderse que la negativa de la hija, con la sucesiva puesta de condiciones al padre para abandonar la casa a la que sabía que no tenía más derecho de ocupación que el que derivara de la libre voluntad de su padre, que la había manifestado en el sentido de querer disponer para sí de la vivienda, debe considerarse como un maltrato psicológico que ampara la causa de desheredación dispuesta en el testamento, pues la conducta prolongada durante tanto tiempo merece la descalificación moral y física que, como causa de desheredación prevé el nº 2 del art. 853 del Código Civil.”

ausencia de relación entre padres e hijos y si aquella podía ser constitutiva de un maltrato psicológico, pese a que finalmente considere que no se ha producido tal maltrato psicológico⁹⁴. Así dispone esta sentencia:

“A pesar de que, también en el caso examinado, quedó acreditado que las tres hijas del testador no mantuvieron apenas contacto con su padre desde aproximadamente los años 2002 o 2003, si bien en tal fecha los padecimientos del padre no consta que fueran tan graves como al final de su vida. Asimismo, con la documental relacionada con el proceso de divorcio de los padres de las demandantes se ha puesto de relieve que fue precisamente la ruptura de la convivencia del matrimonio la que motivó ese distanciamiento entre padre e hijas (...) Es por ello que el que se afirma falta de interés de las hijas en los últimos años de vida del testador no puede, dadas las concretas circunstancias del caso, hacerse equivaler a maltrato psicológico en los términos expresados por el Tribunal Supremo, maltrato que, por lo demás, tendría que haber existido al tiempo de otorgar el testamento (año 2006), siendo que los alegatos de la recurrente se centran más bien en poner de manifiesto que el que se dice abandono y menosprecio se había producido con posterioridad y cuando se agravó considerablemente la enfermedad del testador, que murió en junio de 2012, es decir, seis años después”.

Sin embargo, todavía es posible encontrar sentencias que siguen el criterio de la STS de 28 de junio de 1993, tales como la SAP Granada de 19 de septiembre de 2014⁹⁵ que menciona expresamente que *“la escasa o nula relación y la falta de lazos de efecto que les unía no constituye por sí misma causa de desheredación, máxime ante el carácter restrictivo que se viene concediendo a dicha institución”*. O en el mismo sentido la SAP de Alicante de 28 de enero de 2014⁹⁶

Por lo expuesto, pese al avance del nuevo criterio jurisprudencial desde 2014, parece evidente pensar en la necesidad de una reforma legislativa motivada por la

⁹⁴ En este mismo sentido la SAP Castellón de 14 de enero de 2015 (JUR2015\99660),

⁹⁵ SAP Granada, Sección 4ª, nº223/2014, de 19 de septiembre de 2014 (Rec. 239/2014)

⁹⁶ SAP Alicante, Sección 6ª, nº 21/2014, de 28 de enero de 2014 (Rec. 519/2013): *“Estamos ante un mero desamparo moral, falta de relación afectiva o de comunicación, o un abandono sentimental o de ausencia de interés por el causante, que solo están sometidas, como decía la STS de 28 de junio de 1993, al Tribunal de la Conciencia; circunstancias estas que no pueden ser objeto de valoración jurídica*

necesidad de ajustar el ordenamiento jurídico a la realidad social, por la que se introduzca el maltrato psicológico expresamente como causa de desheredación, evitando con ello dejar su interpretación a la valoración de los jueces y tribunales, que pueden optar por seguir o no el nuevo criterio jurisprudencial.

Más aun, en la actualidad, la ausencia de relación entre el testador y el hijo desheredado, solo da lugar a posible desheredación cuando constituya un maltrato psicológico. Por lo que debería darse al maltrato al que se refiere la causa del art 853.2 del CC un sentido amplio, e incluirse así la ausencia de relación entre las partes, concediendo al testador mayor libertad al testar cuando no existan vínculos afectivos.

CONCLUSIONES:

I. La legítima se refiere a la porción de bienes reservada por la ley a los herederos forzosos, de la que el testador no puede disponer. Se trata de una restricción a la libertad de disposición del causante en testamento a favor de sus parientes más próximos, fundamentada en la necesidad de garantizar la protección familiar.

II. Tienen la condición de herederos forzosos los hijos y descendientes del causante o en su defecto, sus padres o ascendientes; así como en todo caso el cónyuge superviviente no divorciado o separado judicialmente o de hecho en el momento del fallecimiento, cuya cuota variará en función de los parientes con los que concurra en la sucesión y con la peculiaridad de que su legítima recae sobre el usufructo.

III. La desheredación se define como el acto unilateral por el que el testador priva a uno o varios legitimarios individualmente en testamento de su derecho a la legítima por incurrir aquel en alguna de las causas expresamente previstas en la ley.

IV. Para que la desheredación sea válida ha de realizarse obligatoriamente en testamento por el propio testador indicando nominalmente al legitimario/s que quiere desheredar y expresando la causa concreta que ha motivado la desheredación de entre las enumeradas en el CC, debiendo ser ésta causa cierta y de entidad suficiente para justificar la privación de la legítima.

V. Las causas de desheredación aparecen reguladas en los art. 852 a 855 del CC, remitiendo por un lado el art 852 CC como causas comunes de desheredación a las causas de incapacidad por indignidad para suceder contenidas en los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 756 CC, y por otro, enumerándose las causas específicas de desheredación de los hijos y descendientes; de los padres y ascendientes; y del cónyuge, los artículos 853, 854 y 855 CC respectivamente.

VI. La desheredación válidamente realizada tiene como principal consecuencia la privación del heredero/s forzoso/s desheredado de la legítima que por ley le corresponde. Sin embargo, cuando la desheredación no cumpla con los requisitos

legalmente establecidos, será calificada como “desheredación injusta” y podrá ser impugnada por el legitimario desheredado, anulándose la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado, pero manteniéndose los legados, mejoras y el resto de disposiciones testamentarias que no perjudicasen a la legítima.

VII. Tradicionalmente se ha dado un criterio jurisprudencial caracterizado por la rigidez en la interpretación de las causas de desheredación y así se confirma con la STS de 28 de junio de 1993 que elimina toda posible inclusión de la falta de relación familiar como maltrato psicológico en la causa de desheredación del art 853.2 CC.

VIII. Con las STS de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015 se produce un giro jurisprudencial, flexibilizándose la interpretación de las causas de desheredación, al admitir que el abandono familiar o la ausencia de relación afectiva puede ser constitutiva de maltrato psicológico incluíble en la causa de desheredación por maltrato de obra de los hijos o descendientes al causante del art.853.2 CC (ya admitida como tal en el art 451-17.2 del CC Cat.)

IX. Sin embargo, pese a esta evolución jurisprudencial, todavía hoy podemos encontrar sentencias que no reconocen el abandono familiar o incluso el maltrato psicológico propiamente dicho como causa de desheredación, por lo que es evidente pensar en la necesidad de una reforma legislativa a fin de ajustar el ordenamiento jurídico a la realidad social.

BIBLIOGRAFIA

- DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, Sistema de Derecho civil, Vol. III, 7ª edición, Madrid, Edit. Tecnos, 1997,
- FUENMAYOR CHAMPÍN, A.: “Intangibilidad de la legítima”, Anuario de derecho civil, Vol. 1, 1948,
- IRURZUN GOICOA, D.: “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? (Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres)”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº. 759, enero 2017.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: Principios de Derecho civil, 10ª ed, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2015.
- MAGARIÑOS BLANCO, V.: “La libertad de testar”, Revista de Derecho Privado, Vol. 19, 2005
- MENÉNDEZ MATO, J. C.: El Legado de la Legítima Estricta en el Derecho Común Español, Madrid, Edit. Dykinson, 2012.
- PENA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “La naturaleza de la legítima” Anuario de derecho civil, Vol. 38, nº.4, 1985
- PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J.,: La indignidad sucesoria en el Código civil español, Madrid, Edit. McGraw-Hill Interamericana de España, 1997
- TORRES GARCÍA, T. F. Y DOMINGUEZ LUELMO, A.: “La legítima en el Código civil (I)”, en Tratado de legítimas. (coord. T. F. Torres García), Edit. Atelier, Barcelona, 2012.
- VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, en ALBALADEJO (Dir.) Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982

LEGISLACION:

- España. Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, BOE, nº119, de 19 de mayo de 1981, pp. 10725 a 10735
- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. BOE, nº 206, de 25 de julio de 1889, pp. 249 a 259

- España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE, nº7, de 8 de enero de 2000.
- España. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, BOE, nº. 277 de 19 de noviembre de 2003,
- España. Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, BOE, nº. 163 de 09 de julio de 2005
- España. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, DOGC nº 5175 de 17 de Julio de 2008 y BOE nº190, de 7 de agosto de 2008

JURISPRUDENCIA

• Audiencias Provinciales

SAP Guadalajara de 14 de noviembre de 1994 (AC 1994/1994)

SAP Murcia de 11 de junio de 1999 (AC 1999/7153)

SAP Palencia, Secc. única, de 20 de abril de 2001 (AC 2001\932)

SAP Cádiz, de 7 junio de 2004 (JUR 2004/213106).

SAP Valencia ,nº 457/2004, de 10 de septiembre de 2004 (JUR 2005/9404).

SAP Córdoba, nº 169/2010, de 28 de septiembre de 2010 (AC 2011/790)

SAP Málaga, Sección 5ª, nº130/2011, de 30 de marzo de 2011 (Rec. 1173/2009)

SAP Cantabria, Sección4ª, nº51/2012, de 31 de enero de 2012 (Rec. 49/2011)

SAP Alicante, Sección 6ª, nº 21/2014 ,de 28 de enero de 2014 (Rec. 519/2013)

SAP Barcelona, nº 37/2014 de 13 de febrero de 2014 (JUR 2014\85318)

SAP Barcelona, de 30 de abril de 2014 (JUR 2014\135504)

SAP Granada, Sección 4ª, nº223/2014, de 19 de septiembre de 2014 (Rec. 239/2014)

SAP de Alicante de 24 de octubre de 2014 (RJ 2015/55941)

SAP Castellón de 14 de enero de 2015 (JUR2015\99660),

SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, nº 66/2015, de 10 de marzo de 2015 (Rec. 650/2014)

SAP Vigo, Sección 6ª, nº 582/2015, de 2 de diciembre de 2015, (Rec. 339/2015)

SAP Madrid, nº 402/2015, de 14 de diciembre de 2015 (AC, 2015/1715).

SAP Málaga, Sección 5ª, nº5/2016, de 8 de enero de 2016 (Rec. 694/2013)

SAP Valencia nº74/2016 , Sección 7, de 24 febrero de 2016 (Rec.714/2015)

SAP Albacete de 4 de marzo de 2016 (JUR 2016/75517):

SAP Cuenca, Sección 1, nº 235/2016, de 30 de diciembre de 2016 (Rec. 221/2016)

SAP Pontevedra, Sección 1, nº 299/2017 de 20 de junio de 2017 (Rec. 254/2017)

- **Tribunal Supremo**

STS , Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 1931 (RJ 1931\2054):

STS, Sala de lo Civil, de 23 de enero de 1959 (RJ.1959/125)

STS, Sala de lo Civil, de 24 de octubre de 1972 (RJ/1972/4253)

STS , Sala de lo Civil, de 9 de julio de 1974 (RJ/1974/3556)

STS, Sala de lo Civil, de 9 de octubre de 1975 (RJ 1975\3583)

STS, Sala de lo Civil, de 11 de febrero de 1988 (RJ 1988\939)

STS, Sala de lo Civil, de 19 de diciembre de 1988 (RJ/1988/9479)

STS, Sala de lo Civil, nº 370/1990, de 15 de junio de 1990 (RJ 1990/4760)

STS, Sala de lo Civil, nº460/1990, de 16 julio de 1990 (RJ 1990/5886)

STS, Sala de lo Civil, nº 675/1993, de 28 de junio de 1993 (Rec.3106/1990)

STS, Sala de lo Civil, nº 632/1995, de 26 de junio de 1995 (Rec. 0631/92)

STS, Sala de lo Civil, nº 338/1997, de 26 de abril de 1997 (Rec. 1689/1993)

STS, Sala de lo Civil, nº954/1997, de 4 de noviembre de 1997 (Rec. 3056/1993)

STS, Sala de lo Civil, de 17 de enero de 2001 (Rec. 2811/1997)

STS, Sala de lo Civil, nº 725/2002, de 9 de julio de 2002, (Rec. 3383/2000)

STS, Sala de lo Civil, nº 881/2003, de 25 de septiembre de 2003 (Rec. 4173/1997):

STS, Sala de lo Civil, nº695/2005 de 28 de septiembre de 2005 (Rec. 821/1999)

STS, Sala de lo Civil, nº 502/2006, de 29 de mayo de 2006, (Rec. 3243/1999)

STS, Sala de lo Civil, de 20 de noviembre de 2007 (RJ 2007\8850)

STS, Sala de lo Civil, nº 524/2012 de 18 de julio de 2012 (Rec. 271/2010)

STS, Sala de lo Civil, nº 258/2014, de 3 de junio de 2014 (Rec.1212/2012)

STS, Sala de lo Civil, nº 59/2015, de 30 de enero de 2015 (Rec. 2199/2013)

STS, Sala de lo Civil, nº422/2015, de 20 de julio de 2015 (Rec. 1681/2013)

STS, Sala de lo Civil, nº225/2016 de 8 de abril de 2016 (Rec. 958/2014)